Steinar Tauboll (red.)

VANN, JUSS OG SAMFUNN

- rettigheter og regulering i utvikling

CAPPELEN DAMM AKADEMISK

Vann, juss og samfunn

Steinar Taubøll (red.)

Vann, juss og samfunn

– RETTIGHETER OG REGULERING I UTVIKLING

CAPPELEN DAMM AKADEMISK

Boka er utgitt med støtte fra Norges miljø- og biovitenskapelige universitet.

ISBN trykt bok: 978-82-02-77981-8
ISBN PDF: 978-82-02-73868-6
ISBN EPUB: 978-82-02-79101-8
ISBN HTML: 978-82-02-79102-5
ISBN XML: 978-82-02-79103-2
DOI: https://doi.org/10.23865/noasp.176

Dette er en fagfellevurdert antologi med unntak av kapittel 1.

Omslagsdesign: Cappelen Damm AS
Cappelen Damm Akademisk/NOASP
noasp@cappelendamm.no

Innhold

Forord

Vann har grunnleggende betydning for oss, og dermed er kunnskap om vann og regelverk viktig for å møte de utfordringene som følger av samfunnsutvikling og klimaendringer på best mulig måte. Håndtering av vann krever kunnskap på en rekke fagområder, fra biologi og teknikk til økonomi og juss. Ansvar og oppgaver er fordelt på mange myndigheter og aktører, noe som gjenspeiler seg i et fragmentert regelverk knyttet til ulike sektorer og forvaltningsorganer. Et sentralt siktemål med denne boken er å bygge opp tverrfaglig forståelse av gjeldende juridiske forhold knyttet til vann, og dessuten sette noen av dagens reguleringer under debatt.

Bokprosjektet springer ut av den juridiske forskningen ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet, Institutt for eiendom og juss, og har i tillegg knyttet til seg nasjonal spisskompetanse på ulike felt. Boken drøfter aktuelle temaer knyttet til rettslig regulering av vann, både i form av oversiktskapitler om ulike regelsett og gjennom vitenskapelige dypdykk i utvalgte temaer. Den faglige spennvidden gjenspeiler seg også innen det juridiske. Lesere vil finne stoff om overvannshåndtering, naturfare, drikkevann, grunnvann, villaks, kraftutbygging, menneskerettigheter, samt om generelle utredningskrav og kunnskapsplikter i miljørettsforvaltning. I og med at boken er en antologi, kan kapitlene leses separat. I det generelle innledningskapitlet vil leseren også finne en rekke henvisninger til de andre kapitlene, og noen av kapitlene har krysshenvisninger.

Redaktøren vil takke forfatterne for innsatsen, og NMBU for at boken ble finansiert som Open Access-utgivelse, noe som forhåpentligvis vil bringe dette fagstoffet ut til et bredere publikum. I en tid med store endringer i klima og økonomiske rammevilkår er det et klart behov for mer tverrfaglig samarbeid når det gjelder vann, juss og samfunn.

Ås, oktober 2022
Steinar Taubøll

KAPITTEL 1

Generelt om vann og juss

Anne Rogstad
NVE[1]

Abstract: The fundamental significance of water makes knowledge regarding water and regulations pertaining to water important in several areas of society. Water is important for people, companies, and administrative authorities. Understanding water and its regulation is important for dealing with current and future challenges in terms of societal development and climate change in the best possible way, and has implications for political objectives related to employment, business, nature conservation, social security, climate risk, biological diversity and more. It is also important viz a viz political challenges relating to societal development, including population growth, densification, housing construction, urbanization, urban development, towns and districts, business development, energy supply, and social security. Additionally, knowledge about water is important for future political maneuvering room, partly because the costs of securing water services and preventing water damage are high. Appropriate distribution of the financial costs associated with ensuring a secure water supply and water management should be a relevant question.

This introductory chapter discusses thematic areas related to use and management of water, protection of watercourses and knowledge sharing. In addition, the chapter discusses significant regulations regarding water and the division of responsibilities, tasks, and authority between different levels of administrative authorities. Finally, the chapter describes the role of the Norwegian Water Resources and Energy Directorate.

Keywords: water, use and management of water, protection of watercourses, knowledge sharing, regulations, public authorities, responsibilities and tasks

1 Anne Rogstad har i mange år vært leder for juridisk seksjon i NVE, og har gjennom dette oversikt over NVEs juridiske arbeid med vann. Hennes bidrag til denne boken er et personlig faglig arbeid.

Sitering: Rogstad, A. (2022). Generelt om vann og juss. I S. Tauböll (red.), *Vann, juss og samfunn – Rettigheter og regulering i utvikling* (Kap. 1, s. 9–46). Cappelen Damm Akademisk. https://doi.org/10.23865/noasp.176.ch1

1 Innledning

Det første kapittelet i denne boken tar sikte på å skape oversikt over sentrale aspekter ved vann, både fysisk og rettslig. I del 1 beskrives vannets kretsløp og dets betydning for folk, foretak og forvaltningsmyndigheter. Videre skisseres hvordan kunnskap og regelverk om vann har stor betydning for samfunnsutviklingen. Del 2 gir overblikk over fire utvalgte temaområder: forvaltning, bruk, vern og kunnskapsdeling. I kapittelets del 3 kommer en nærmere beskrivelse av sentralt regelverk. Dette inkluderer disponering av grunnarealer og vannet som ressurs, regler for anlegg, og krav til vann som beskytter folk og foretak og naturmangfold. Del 4 fokuserer på fordelingen av ansvar og oppgaver mellom ulike myndigheter, blant annet skillet mellom kommunenes ansvar som offentlig myndighet og som eier. Del 5 inneholder informasjon om det arbeidet Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) gjør som nasjonal faginstitusjon for hydrologi, som vassdragsmyndighet, konsesjonsmyndighet og som fagmyndighet for flom og skred. Tre hovedområder omtales nærmere: vassdrag og grunnvann, naturfare og overvann.

2 Viktig om vann

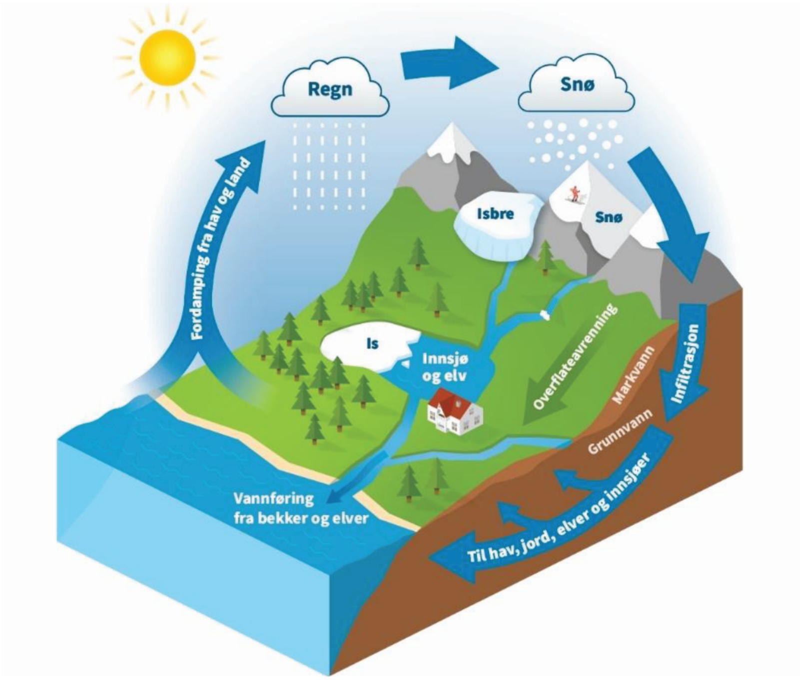
2.1 Vanskelig å ha full styring på vann

Vann finnes overalt rundt oss, og dekker om lag 70 % av jordens overflate. For vann i flytende form er det et kjernepunkt at det er vanskelig å ha full styring på vann. Dette gjelder enten det er snakk om hvor mye vann det er til enhver tid, hvor vannet beveger seg eller folks forsøk på å styre vannet fysisk. Det gjelder også uavhengig av myndighetenes regulering gjennom regelverk eller andre virkemidler.

Det er utfordrende å vite *hvor* vannet beveger seg og *når* det gjør det. Det er også vanskelig å vite *hvilke* vannmengder som beveger seg. I tillegg er det vanskelig å vite nøyaktig *hvordan* vann beveger seg. Klimaendringer bidrar til å øke disse utfordringene ved at det blir flere hendelser med for eksempel styrtregn med påfølgende flommer og mye overvann, og mer alvorlige tørker. Også andre faktorer som økt utbygging og fortetting bidrar til økte utfordringer.

2.2 Vannets kretsløp

Vannets kretsløp beskriver hvordan vannet sirkulerer fra nedbøren faller som regn og snø, siger ned i markvannsonen og videre ned til grunnvannet og ut i bekker og elver, før det igjen når havet og fordamper. Vann skifter mellom å være i flytende form, fast form (snø og is) eller gass (vanndamp) underveis i kretsløpet. Vannets kretsløp kalles også det hydrologiske kretsløpet.



Illustrasjon av vannets kretsløp, NVE

Solstråler og varme gjør at vann fordamper og beveger seg fra havet og jordens overflate. Det gjelder fra elver, innsjøer, markvannet og planter til luften og videre opp i atmosfæren. Når vanndampen avkjøles og kondenserer, kommer vannet tilbake til jordens overflate som nedbør. Når vannet treffer landarealer, infiltreres det nedover i grunnen (berggrunn og løsmasser/jord) og siger gjennom markvannsonen ned til grunnvannet. Det meste av nedbøren renner tilbake til havet gjennom elver eller via grunnvannet. Overflateavrenning på bakken forekommer hvis det

kommer store mengder nedbør eller snøsmelting eller bakken er frossen og det kommer regn.

2.3 Vann har betydning for folk, foretak og forvaltningsmyndighetene

Vann er avgjørende for livet på jorden. Både mennesker og dyr er avhengig av vann. Vann er på denne måten en ressurs som har *direkte* betydning for oss. For folk er det viktig å vite hvordan man bør innrette seg for å skaffe seg vann. Det er også en ressurs som har *indirekte* betydning ved at det gir grunnlag for økonomisk aktivitet i ulike typer foretak.

Vann har videre betydning for folk ved at vann kan være en *trussel* mot folks liv og helse. Vann kan også *skade* eiendom til folk og myndigheter. Det kan være snakk om både grunneiendom og eiendeler som for eksempel biler eller båter. For folk er det videre viktig å vite hvordan man skal beskytte egen eiendom mot skader fra vann. Mangel på vann kan også forårsake store skader.

Vann kan også *begrense muligheten for å utøve aktivitet og ferdsel*. For foretak kan vann være avgjørende som råstoff i produksjonsprosesser. Vann kan også være av betydning for omfanget på virksomhet eller betingelser for drift.

Kunnskap om vann har dessuten betydning for myndighetene og deres *bruk av myndighetenes virkemidler*. På kommunalt plan har slik kunnskap betydning for kommunenes mange myndighetsområder. Kommunene kan måtte vurdere spørsmål om vannforsyning og vannhåndtering som for eksempel plan- og byggesaksmyndighet, forurensningsmyndighet eller landbruksmyndighet. Et viktig aspekt for kommunene vil være å sikre forutsigbare plan- og byggesaksprosesser. Kunnskap vil være en vesentlig faktor i dette. På statlig nivå kan sektormyndighetene på tilsvarende vis måtte vurdere spørsmål om vannforsyning og vannhåndtering innenfor sektorlovgivningen. Dette gjelder for eksempel Norges vassdrags- og energidirektorat, Miljødirektoratet, Mattilsynet og Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap.

2.4 Kunnskap om vann inngår i mange fagområder

Hydrologi er kunnskap om forekomst av ferskvann og vannets bevegelse. Kunnskap om vann inngår også i mange andre fagområder. Dette gjelder meteorologi, limnologi, biologi, kjemi, hydromorfologi, hydraulikk, geologi, geografi, vassdragsteknikk, geoteknikk og geomatikk. De som skal ta stilling til håndtering av vann, kan derfor også måtte vurdere hvilke typer fagkunnskap knyttet til vann det er behov for å skaffe.

2.5 Ansvar og oppgaver er fordelt på mange myndigheter og aktører

Regelverket om vann er fragmentert. Med dette menes at myndighetsreguleringen av vann finnes i *ulike lover*. Dette skyldes i stor grad at forvaltningen er organisert i ulike sektorer, og at temaet vann berører mange sektorer.

Ansvar, oppgaver og myndighet er fordelt på *ulike forvaltningsnivåer*. Kommunene er tildelt ansvar og oppgaver blant annet fordi de vurderes å være nærmest sine innbyggere og har lokalkunnskap. Regionale og statlige myndigheter skal ivareta regionale og nasjonale hensyn.

Ansvar, oppgaver og myndighet er dessuten fordelt på *ulike aktører*. Aktører kan for eksempel være kommunen, sektormyndigheter, tiltakshavere, grunneiere, konsulenter og forsikringsselskaper.

2.6 Kunnskap og regelverk om vann har stor betydning for samfunnsutviklingen

Den grunnleggende betydningen vann har, gjør at kunnskap om vann og regelverket om vann har betydning på en rekke samfunnsområder. Slik kunnskap er derfor viktig for å håndtere nåværende og fremtidige utfordringer når det gjelder samfunnsutvikling og klimaendringer på best mulig måte:

- For det første har dette betydning for *politiske målsetninger* knyttet til blant annet sysselsetting, næringsliv, naturvern, samfunnssikkerhet, klimarisiko og biologisk mangfold.

- For det andre er slik kunnskap av betydning for en rekke *politiske utfordringer* for samfunnsutviklingen. Dette inkluderer for eksempel befolkningsvekst, fortetting, boligbygging, urbanisering, utvikling av byer, tettsteder og distrikter, næringsutvikling, energiforsyning og samfunnssikkerhet.
- For det tredje har kunnskap om vann betydning for fremtidig *politisk handlingsrom*. Dette skyldes blant at kostnadene ved å sikre vanntjenester og forhindre vannskader er store. Hvordan fordelingen av de økonomiske kostnadene knyttet til å sørge for en sikker vannforsyning og vannhåndtering bør være, er et aktuelt spørsmål.

3 Temaområder

3.1 Innledning

Det finnes ulike tilnærmingsmåter til å sortere temaer knyttet til vann. Her er det valgt å inndele i fire temaområder:

- forvaltning av vann
- bruk av vann
- vern av vassdrag
- deling av kunnskap om vann

3.2 Forvaltning av vann

Forvaltning av vann omfatter i hovedsak tre områder:

- forvalteransvaret for vannressurser
- vannforsyning
- vannhåndtering

3.2.1 Det allmenne forvalteransvar for vannressursene

Et hovedpunkt for forvaltning av vann er det generelle ansvaret både folk, foretak og myndigheter har for å sørge for at vannressursene som finnes i vassdrag og grunnvann, *forvaltes til beste for samfunnet*. Som ledd i

forvalteransvaret, skal enhver innrette seg slik at vassdrag og grunnvann ikke påføres unødvendige skader eller ulemper.

3.2.2 Vannforsyning

For vannforsyning er det et kjernepunkt å sikre leveranser av tilstrekkelige vannmengder på riktig tidspunkt. Denne typen *leveringssikkerhet* er et viktig element innenfor vannsikkerhet. Det er da altså snakk om den tilgangen på vann som påvirkes av beslutningstakere, og ikke den tilgang på vann som er resultat av nedbør eller snøsmelting. Nedbør og snøsmelting kan imidlertid ha betydning for tilgangen på vann.

Sentralt er også hvordan vann skal distribueres fra ulike vannreservoarer til forbrukspunkter. En stor andel av leveranser av vann skjer gjennom *vannledningsnett*. Denne type infrastruktur er av kritisk betydning for samfunnet. Dette er en vesentlig grunn til at etablering, drift og vedlikehold av vannledningsnettet reiser mange spørsmål. I tillegg er det store kostnader knyttet til drift og vedlikehold av slike ledninger.[2] Gebyrordninger er en finansieringsmetode for å dekke blant annet slike utgifter.

Du kan finne mer om overvannsgebyr i kap. 6.

3.2.3 Vannhåndtering

Vannhåndtering omfatter for det første å sikre at vannet har en slik *vannkvalitet* at det er trygt å bruke til de bruksformålene det er beregnet for. Dette gjelder ikke bare for drikkevann, men også vann til for eksempel jordbruksformål, næringsformål eller friluftsformål. Vannkvalitet måles i form av at vannet må ha visse kjemiske og biologiske egenskaper.

For det andre omfatter vannhåndtering beskyttelse mot *vannforurensning*. Forurensning av vann kan oppstå der vannet lagres. Slik forurensning kan være resultat av utslipp av næringssalter eller miljøgifter i vann og grunnen. Forurensning av vann kan også skje under distribusjon.

---

2 I en rapport fra 2019 har Norske Ingeriørers Forening vurdert tilstanden til norske vannforsynings- og avløpsanlegg og anslått at vedlikeholdsetterslepet er 390 milliarder kroner. https://www.rif.no/wp-content/uploads/2019/08/Vann-Avl%C3%B8psanlegg.pdf

Vannledninger er trykksatte for å redusere risikoen for forurensning av drikkevann.

For det tredje omfatter vannhåndtering det å sikre at naturlige vannforekomster skal ha god *økologisk og kjemisk tilstand*. Som grunnlag for dette, skal alle vannforekomster klassifiseres og det skal fastsettes miljømål for dem. Disse miljøkvalitetsnormene skal beskytte vannforekomster mot forringelse og sikre at tilstanden i vannforekomster forbedres og gjenopprettes. Dette arbeidet skjer innenfor de særskilte rammene som følger av vannforskriften.

En annen problemstilling når det gjelder bruk av vann, er hva som ligger i at bruken av vann skal være bærekraftig. I tillegg til vannressursloven,[3] kan både FNs bærekraftmål og EUs taksonomi[4] ut fra hensynet til bærekraft gi føringer for eksempelvis drift av vannkraftverk.

Du kan finne mer om økosystembasert forvaltning og miljøforsvarlig drift av vannkraftanlegg i et EU-perspektiv i kap. 12.

3.3 Bruk av

Når det gjelder bruk av vann, går det et hovedskille mellom:

- ønsket bruk
- uønsket for lite eller for mye vann

3.3.1 Ønsket bruk

Ønsket bruk av vann omfatter *en rekke bruksformål*: bruk til drikkevann, bruk til ulike næringsformål som for eksempel kraftproduksjon, landbruk og skogbruk, bruk til slokkevann og bruk som landsbrukselement for eksempel med sikte på friluftslivsinteresser.

Fordi bruk av vann har så stor betydning i samfunnet og kan ha negative konsekvenser, finnes det en rekke regelverk som regulerer tilgang til

---

3 Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven) av 24. november 2000 nr. 82.

4 Lov om offentliggjøring av bærekraftsinformasjon i finanssektoren og et rammeverk for bærekraftige investeringer av 22. desember 20221 nr. 161 § 3 sier at EUs taksonomiforordning ((EU) 2019/2088 gjelder som norsk lov. Loven er pr. oktober 2022 ikke trådt i kraft.

vann og setter betingelser for å bruke vann. Slike regler må det tas hensyn til allerede på planleggingsstadiet. Regelverket inneholder også regler som setter krav til planleggingsprosessen.

Du kan finne mer om gjennomføring av vannforskriftens og vannforvaltningsplaner i kommunal areaplanlegging etter plan- og bygningsloven i kap. 9.

Vurderinger av ønsket bruk vil også kunne omfatte avveininger av hensynet til eksisterende bruk og hensynet til fremtidig bruk av vannet. Et eksempel på en slik problemstilling er i hvilken grad miljømål for fremtidig miljøforbedring i vassdraget påvirkes av gjeldende konsesjoner til kraftproduksjoner.

3.3.2 Uønsket for lite eller for mye vann

Dersom det tilføres *for lite vann* på grunn av lite nedbør og/eller liten snøsmelting, kan dette resultere i *tørke* som igjen kan føre til vannmangel. Dersom den generelle bruken overstiger tilgangen på vann, kan det bli vannmangel også i situasjoner hvor det ikke er unormalt lite vann tilgjengelig.

Det kan også være uønsket at det kommer *for mye vann* på en gang. Dette omfatter *oversvømmelser* knyttet til flom i elver og bekker, eller såkalte urbanflommer med mye overvann i byer og tettsteder. Det kan også være en kombinasjon av elveflommer og urbanflommer. Begge deler skyldes ofte mye regn og/eller snøsmelting. I tillegg kan for eksempel ispropper i elver eller tette kulverter og rister føre til oversvømmelser. Dette gjelder også selv om det ikke regner mye eller er spesielt stor snøsmelting. Vannmengder fra slike hendelser kan forårsake skade. Noen slike skader omfattes av naturskadeloven[5] og naturskadeforsikringsloven,[6] mens skader fra overvann i utgangspunktet ikke regnes som naturskade.

For å beskytte mot uønskete oversvømmelser er det av stor betydning å sikre mot skader fra flom og overvann. Store vannmengder kan også føre til erosjon og/eller utløse skredhendelser. Myndighetene kan gjøre

5 Lov om sikring mot naturskader av 25. mars 1994 nr. 7. I NOU 2022:3 På trygg grunn – bedre håndtering av kvikkleirerisiko er det foreslått en ny naturskadesikringslov.

6 Lov om naturskadeforsikring av 16. juni 1989 nr. 70.

bruk av ulike typer virkemidler for å *forebygge* mot slike skader. Det er vesentlig å kartlegge hvor skader kan oppstå. Regelverk som sier hva som kan tillates og ikke av tiltak og arealbruk, er et viktig virkemiddel. I den forbindelse kan ulike typer kartlegging være viktig. Også ulike sikringstiltak er et viktig virkemiddel for å forebygge mot skader fra flom i elver og bekker. Videre er overvåking og varsling av styrtregn og flom et viktig virkemiddel. I tillegg er informasjon og veiledning om hvordan den enkelte innbygger og kommune beskytter seg mot slike hendelser viktige elementer i forebyggingsarbeidet.

For samfunnet er det viktig å opprettholde *tilstrekkelig sikkerhet* mot oversvømmelser og vannskader. Dette er et vesentlig element innenfor samfunnssikkerhet. For et samfunn er det grunnleggende å ha evne til å opprettholde vitale samfunnsfunksjoner. Det er viktig at alle aktører i sin planlegging av ulike tiltak og virksomhet tar høyde for hva som skal til for å redusere risikoen for skader knyttet til vann i tilstrekkelig grad.

Du kan finne mer om overvannshåndtering i byggesak – tiltakshavers ansvar og plikter i kap. 3.

Det er ikke bare vannmengder som kan være uønsket. Som nevnt ovenfor, kan også kvaliteten på selve vannet være av en så dårlig kvalitet at det anses som forurenset og derfor ikke kan brukes til de forutsatte bruksformål. Dette gjelder enten vannet er av en slik kvalitet at det ikke kan brukes som drikkevann for folk eller dyr, eller det forurenser grunnen, vassdrag eller grunnvannet.

3.4 Vern av vassdrag

Verneområder kan omfatte både landområder og vassdrag. Gjennom ulike typer av vernekategorier skal vedtak om verneområder etter naturmangfoldloven[7] bidra til å bevare blant annet biologisk mangfold med økosystemer, arter og bestander.[8] Slike verneforskrifter bestemmer –

---

7 Lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) av 19. juni 2009 nr. 100.

8 Naturmangfoldloven gir regler om blant annet nasjonalparker, landskapsvernområder, naturreservater og biotopvernområder.

i tillegg til de generelle bestemmelsene i lovgivningen – hvilken bruk som er tillatt og hvilken bruk som er forbudt innenfor verneområdet.

Naturreservater vil ha betydning for bruk av vann i vassdragene som inngår i verneområdet. Dette bestemmes ved at det tas stilling til hvilke verneverdier som skal bevares og hvilke verneregler som gjelder. Slike verneregler setter som regel begrensninger på gjennomføring av forskjellig tiltak, men kan også innebære totalfredning. I tillegg kan *biotopvernområder* gi bestemmelser om beskyttelse av områder som for eksempel gyteområder. Videre kan *nasjonalparker* og *landskapsvernområder* ha betydning for bruk av vann. Ordningen med at Stortinget har vedtatt at noen vassdrag er nasjonale laksevassdrag, innebærer også en særegen beskyttelse.

Vannressursloven har regler for vassdrag som er vernet mot kraftutbygging ved Stortingets vedtak om verneplan for vassdrag.[9] Verneplanene skal sikre at det tas vare på et representativt utsnitt av norsk vassdragsnatur. Det er også vedtatt rikspolitiske retningslinjer for vernede vassdrag[10] som skal legges til grunn for myndighetenes behandling av tiltak etter blant annet plan- og bygningsloven. Etter vannressursloven skal nye anlegg i vernede vassdrag bare tillates hvis hensynet til verneverdier i vassdraget ikke taler imot, og det skal legges vesentlig vekt på hensynet til verneverdiene.[11]

3.5 Deling av kunnskap

Et tema av en litt annen type enn de som er omtalt ovenfor, er hvilken mulighet man har til å sikre seg tilgang til kunnskap med betydning for vann og til å dele slik kunnskap med andre. Deling av data og kunnskap er viktig for at folk, foretak og forvaltningsmyndigheter har et best mulig grunnlag for sine beslutninger.

Det er flere utviklingstrekk som trekker i retning av økte forventninger og føringer om at *deling av data* og *gjenbruk av offentlige data* vil skje i større grad i fremtiden. For det første er deling av data et sentralt

9 Vannressursloven § 32.
10 Forskrift om rikspolitiske retningslinjer for vernede vassdrag av 10. november 1994 nr. 1001.
11 Vannressursloven § 35 nr. 5 og 8.

element i digitaliseringsrundskrivet fra Kommunal- og distriktsdepartementet rettet til statlige myndigheter. For det andre vil EUs regler om viderebruk kunne innebære nye norske regler om tilgjengeliggjøring av enkelte typer data som for eksempel geografiske data, miljødata og meteorologiske data.[12] For det tredje er det foreslått nye regler om deling av taushetsbelagt informasjon i forvaltningsloven.[13]

Både folk og foretak kan ha kunnskap om vannforhold. Slik kunnskap kan ha betydning for myndighetens oppgaver. Den som søker om en tillatelse, må normalt gi nødvendige opplysninger for å behandle søknaden. Både i slike tilfeller og der myndighetene har som oppgave å informere og veilede om forhold knyttet til vann, kan det være aktuelt å skaffe kunnskap fra konsulenter, forskningsinstitutter eller andre offentlig myndigheter. Da kan det bli spørsmål om *opphavsrettslige rettigheter* begrenser muligheten til å dele disse dataene, slik at private aktører kan motsette seg å dele data med offentlige myndigheter. Også når det gjelder deling av data mellom offentlige myndigheter, kan det være spørsmål om opphavsrettigheter hindrer at myndighetene kan publisere slike data. Opphavsrett har blitt ansett som et viktig grunnlag for å sikre at folk og foretak legger ned innsats i å fremskaffe kunnskap. Dette kan for eksempel gjelde konsulentrapporter om grunnvannsmålinger eller geotekniske rapporter.

I noen sammenhenger har imidlertid andre hensyn blitt vurdert å veie tyngre enn å beskytte den enkelte rettighetshaveren. Åndsverkloven gir kommunene rett til å publisere eller dele med andre myndigheter for eksempel konsulentrapporter utarbeidet som del av plan- eller byggesaksbehandling og som har vært på høring.[14]

Også regler om *taushetsplikt* kan begrense adgangen til å dele data. Det kan gjelde taushetsplikt for opplysninger av ulike grunner. For eksempel

12 Direktiv 2019/1024 bilag I – om åpne data og viderebruk av informasjon fra offentlig sektor. Forslag om å gjennomføre direktivet i norsk rett gjennom å ta det inn i offentleglova, ble sendt på høring av Kommunal- og distriksdepartementet våren 2022 med høringsfrist 5.7.2022.

13 Se NOU 2019:5 Ny forvaltningslov, s. 536.

14 Lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven) av 15. juni 2018 nr. 40 § 14. NVE har våren 2022 foreslått å lovfeste en innmeldingsplikt for grunnundersøkelser og naturfareutredninger i plan- og bygningsloven.

fordi det er snakk om personlige forhold eller forretningshemmeligheter.[15] Ved å sammenstille data til aggregert form kan man fjerne karakteren av personlige opplysninger.

Ledningsregistreringsforskriften inneholder bestemmelser som gir eiere av ledninger for blant annet drikkevann, avløpsvann og overvann plikt til å utlevere informasjon til utbyggere og andre med et saklig behov.[16]

Vannskader blir ofte en forsikringssak. Sivilbeskyttelsesloven gir Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap behandlingsgrunnlag for slike data.[17] Det er i forskrift gitt nærmere regler som blant annet gir kommunene behandlingsgrunnlag og rett til å få opplysninger om natur- og vannskader.[18]

4 Regelverk

4.1 Innledning

Viktig *regelverk* med betydning for vannforsyning og håndtering av vann omfatter regler om:

- hvordan grunnarealer kan disponeres
- vannet som ressurs
- anlegg med betydning for vannforsyning og vannhåndtering
- krav til vann som beskytter folk og foretak
- hensynet til naturmangfold

I tillegg til regelverk finnes det andre typer dokumenter som gir føringer og informasjon om hva som gjelder. Det finnes *nasjonale forventninger*

15 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967 § 13 første ledd nr. 1 og 2.

16 Forskrift om innmåling, dokumentasjon og utlevering av geografisk informasjon om ledninger og annen infrastruktur i grunnen, sjø og vassdrag (ledningsregistreringsforskriften) av 18. desember 2020 nr. 2986.

17 Lov om kommunal beredskapsplikt, sivile beskyttelsestiltak og Sivilforsvaret (sivilbeskyttelsesloven) av 25. juni 2010 nr. 45 § 15 a.

18 Forskrift om behandling av opplysninger om natur- og vannskader i Kunnskapsbanken (kunnskapsbankforskriften) av 1. juni 2022 nr. 954 § 7.

og *statlige planretningslinjer* på flere områder.[19] Det finnes også en rekke *veiledere* som vil være nyttige. Dette kan du finne informasjon om på hjemmesidene til:

- Kommunal- og moderniseringsdepartementet og Direktoratet for byggkvalitet
- Klima- og miljødepartementet og Miljødirektoratet
- Justis- og beredskapsdepartementet og Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap
- Olje- og energidepartementet og Norges vassdrags- og energidirektorat

4.2 Hvordan grunnarealer kan disponeres

4.2.1 Plan- og bygningsloven

Plan- og bygningsloven[20] er den generelle loven for arealdisponering. Loven gjelder i første rekke på grunnarealer og i vassdrag.[21] Loven skal gi beslutningsgrunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser og på denne måten bidra til samfunnsutviklingen.[22] Ressurser inkluderer også vannressurser.[23]

Plan- og bygningslovens regler om arealdisponering regulerer hvem og hvordan det treffes beslutninger om hvor tiltak kan etableres. Loven har et vidt tiltaksbegrep.[24] Loven bestemmer spesifikt at langs vassdrag skal det tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser.[25] For slike områder oppfordres kommunene til å vurdere om de skal fastsette en 100 m forbudssone i kommuneplanens arealdel.[26]

---

19 Se særlig forskrift om statlig planretningslinje for klima- og energiplanlegging og klimatilpasning 28. september 2018 nr. 1469 og forskrift om rikspolitiske retningslinjer for vernede vassdrag av 10. november 1994 nr. 1001.

20 Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) av 27. juni nr. 71.

21 Plan- og bygningsloven § 1-2 første ledd.

22 Plan- og bygningsloven § 1-1 annet ledd.

23 Se kapittel 2 om vannressursloven.

24 Plan- og bygningsloven § 1-6 første ledd.

25 Plan- og bygningsloven § 1-8 første ledd.

26 Plan- og bygningsloven § 1-8 femte ledd.

Arealdisponering reguleres i plan- og bygningsloven ved to hovedgrep:

- planlegging
- byggesaksbehandling

Planlegging

Gjennom regler om planlegging skal plan- og bygningsloven bidra til at kommunen beslutter hvor innenfor kommunen det skal avsettes grunnarealer som dekker alle *nødvendige og ønskete bruksformål*. Loven skal også bidra til at det tas hensyn til bærekraftig utvikling og fremtidige generasjoner.[27]

Loven beskriver en rekke *hensyn som skal tas i betraktning* i planleggingen.[28] I sammenheng med vann er det særlig tre målsetninger som kan ha betydning.[29]

- Å legge til rette for *helhetlig forvaltning av vannets kretsløp*, med nødvendig infrastruktur
- Å ta klimahensyn blant annet *ved tilpasning til forventede klimaendringer*
- *Å fremme samfunnssikkerhet* ved å *forebygge risiko for tap* av liv, skade på helse, miljø og viktig infrastruktur, materielle verdier mv.

I tillegg til å sikre bruk av vann til ulike formål, skal planlegging etter plan- og bygningsloven bidra til å forebygge mot skader fra vann. En sentral bestemmelse er kravet til at det skal utarbeides *risiko- og sårbarhetsanalyser* som omfatter forhold som har betydning for planlagt utbygging.[30] Områder med fare, risiko eller sårbarhet, skal avmerkes i kommunale planer som *hensynssone*.[31] Også annet regelverk bidrar til å forebygge mot vannskader, se punkt 4.5.

27 Plan- og bygningsloven § 1 første ledd.
28 Plan- og bygningsloven § 3-1 første ledd.
29 Plan- og bygningsloven § 3-1 første ledd bokstav g, h og i.
30 Plan- og bygningsloven § 4-3.
31 Plan- og bygningsloven § 11-8 og § 12-6.

Som grunnlag for å vurdere virkningene av en plan og på grunnlag av fastsatt planprogram, skal det utarbeides en *konsekvensutredning* for planer som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn. Konsekvensutredningen skal gi en beskrivelse og vurdering av det planlagte tiltaket. Konsekvensutredningsforskriften[32] gir nærmere regler.

For å vurdere virkningene av arealplaner må kommunen bruke tilgjengelig kunnskap om klimaendringer og virkninger slike endringer. Ved vurderingen av virkningene av klimaendringer, må kommunen bruke høye alternativer fra nasjonale klimafremskrivninger.[33]

Byggesaksbehandling

Byggesaksbehandlingen og byggetillatelse er styrende for *hvordan* et tiltak kan utformes og *hvor* det konkret kan etableres. Loven regulerer i hovedsak etablering av nye tiltak, og krever at det enkelte tiltak skal utføres forsvarlig.[34] Både plan- og bygningslovgivningen og annen lovgivning kan stille nærmere krav til ulike typer tiltak, se punkt 4.4.

Ved behandlingen av søknader om byggetillatelse for nye tiltak etter plan- og bygningsloven, tar kommunene stilling til om tiltaket det er søkt om er i samsvar med lovens bestemmelser. Da skal kommunen gi byggetillatelse. Plan- og bygningsloven med byggteknisk forskrift (TEK17)[35] har noen bestemmelser med særskilt betydning for vannforsyning og vannhåndtering:

– Kravet til *sikker byggegrunn* er en sentral bestemmelse.[36] Den innebærer at kommunen bare kan gi byggetillatelse hvis grunnen som skal bebygges, har tilstrekkelig sikkerhet mot fare eller vesentlig ulempe som følge av natur- eller miljøforhold. Kravet omfatter også grunn som utsettes for fare eller vesentlig ulempe som følge av tiltak.

---

32 Forskrift om konsekvensutredninger av 21. juni 2017 nr. 854 og plan- og bygningsloven § 4-2.

33 Statlig planretningslinje for klima- og energiplanlegging og klimatilpasning punkt 4.3 annet ledd.

34 Plan- og bygningsloven § 1-1 tredje ledd.

35 Forskrift om tekniske krav til byggverk (Byggteknisk forskrift) av 19. juni 2017 nr. 840.

36 Plan- og bygningsloven § 28-1 første ledd. I NOU 2022:3 På trygg grunn – bedre håndtering av kvikkleirerisiko er det foreslått å flytte § 28-1 til kap.1 om fellesbestemmelser som en ny § 1-10.

Bestemmelsen innebærer at kommunen må undersøke og kontrollere om grunnen er sikker når det for eksempel gjelder flomfare. Kommunen må vurdere om den har nok kunnskap eller om det må innhentes mer kunnskap. Kommunen kan ikke nødvendigvis bare legge vekt på opplysninger fra tiltakshaver.

Kommunen skal avslå byggesøknaden hvis byggegrunnen ikke er tilstrekkelig sikker.

Dersom kommunen konkluderer med at byggegrunnen ikke er tilstrekkelig sikker, må kommunen nedlegge bygge- og delingsforbud eller stille særlige krav til byggegrunnen, bebyggelsen og utearealet.[37]

Videre har loven tekniske krav som skal sikre at tiltaket skal oppfylle krav til sikkerhet, helse, miljø, energi og bærekraftighet, og slik at vern av liv og materielle verdier ivaretas.[38] Disse er konkretisert i TEK17 som blant annet inneholder *krav til sikkerhet mot naturpåkjenninger.*[39] Disse kravene inkluderer spesifikke risikoklasser for flom i elver og bekker.

– Bestemmelsene om at det må være *forsvarlig adgang* til hygienisk betryggende og tilstrekkelig drikkevann og at *bortledning av avløpsvann, samt avledning av grunn- og overvann* skal være sikret, er viktige i denne sammenheng.[40] Det er også et krav at retten til å føre vannledning over annen persons grunn, skal være sikret ved tinglysning eller på annen måte kommunen anser som tilfredsstillende. Det er dessuten bestemt at før oppføring av bygning blir godkjent, skal avledning av grunn- og overvann være sikret.[41]

---

37 Plan- og bygningsloven § 28-1 annet ledd. Også naturskadeloven § 22 gir kommunen adgang til å nedlegge bygge- og deleforbud for eiendommer eller deler av eiendommer som ligger i områder hvor det kan oppstå fare for naturskade. Naturskadeloven pålegger altså ikke kommunen en plikt til å nedlegge forbud slik som etter plan- og bygningsloven.

38 Plan- og bygningsloven § 29-5 første ledd.

39 TEK17 kapittel 7. I Prop. 125 L (2021–2022) om endringer i plan- og bygningsloven om håndtering av overvann i byggesaker mv. er det forslått krav til håndtering av overvann i ny § 28-10. Det er også foreslått at bestemmelsen skal inneholde en forskriftshjemmel, og at forskriften skal stille krav til at overvannsløsninger skal sikres til klimajustert 100-års gjentaksintervall.

40 Plan- og bygningsloven §§ 27-1 og 27-2. Lovforslaget nevnt i fotnote 38 vil få betydning også for disse bestemmelsene.

41 Plan- og bygningsloven§ 27-2 femte ledd.

- Bestemmelsen om at terrenget rundt byggverk skal ha tilstrekkelig fall fra byggverket, innebærer at terreng må planeres med fall utover.[42] Dette gjelder hvis det ikke er gjort andre tiltak for bortledning av overvannet, inkludert takvann.
- Kravet til at overvann og drensvann i størst mulig grad skal infiltreres eller på annen måte håndteres lokalt, er også viktig. Det samme gjelder bestemmelsen om at bortledning av overvann og drensvann skal skje slik at det ikke oppstår oversvømmelse eller andre ulemper ved dimensjonerende regnintensitet.[43]

Du kan finne mer om overvann som naturfare – faktagrunnlag og rettslig håndtering i kap. 4.

Plan- og bygningsloven gir flere *unntak fra krav om byggetillatelse*. Det gjelder bestemte typer mindre og spesielle tiltak.[44] Det er også gitt unntak for byggesaksbehandling for visse tiltak som blir tilfredsstillende behandlet etter andre lover.[45] Dette innebærer at det kan være viktig å undersøke om det bare er plan- og bygningsloven som er relevant i den konkrete saken. Loven gir ikke unntak fra sikkerhetskrav.

Loven har også noen bestemmelser som gjelder *drift- og vedlikehold* av *eksisterende etablerte tiltak*. Kommunen kan gi pålegg om sikring og istandsetting av installasjoner for å hindre fare for skader på person, eiendom eller miljø, men ikke gi pålegg om generelt vedlikehold.[46] Dersom hensynet til forsvarlig helse, miljø eller sikkerhet krever det, kan kommunen også gi pålegg om frakopling av vann- og avløpsledning fra felles ledningsanlegg hvis denne på fast basis eller et lengre tidsrom ikke lenger brukes.[47]

4.2.2 Annen lovgivning om arealdisponering

Det finnes en rekke andre lover enn plan- og bygningsloven som er styrende for beslutninger om arealdisponering.

42 TEK17 § 13-11.
43 TEK17 § 15-8 første og annet ledd. Se fotnote 38.
44 Forskrift om byggesak (byggesaksforskriften) av 26. mars 2010 nr. 488 §§ 4-1, 4-2 og 4-4.
45 Plan- og bygningsloven § 20-6, jf. § 1-6 annet ledd.
46 Plan- og bygningsloven § 31-3 annet ledd.
47 Plan- og bygningsloven § 31-3 tredje ledd.

Hvilken konkret betydning en lov har for beslutninger om arealdisponering, avhenger av hva loven gjelder og på hvilken måte lovens regler er utformet. Det er altså viktig å undersøke om det er flere lover enn plan- og bygningsloven som har betydning i den enkelte sak.

Noen lover gjelder *ulike typer landarealer* som for eksempel jordloven[48] og skogbruksloven.[49] Andre lover gjelder *bestemt former for virksomhet* som for eksempel jernbaneloven[50] og akvakulturloven.[51]

Når det gjelder utforming av lover, er det noen lover som inneholder forbud mot ulike typer tiltak. Ofte vil tiltak likevel kunne tillates hvis det gis en konkret tillatelse. Andre lover inneholder påbud om bestemte tiltak. En lov kan også inneholde forbud mot bestemte typer arealbruk eller ha regler om at en aktivitet bare er tillatt på visse typer arealer.

4.3 Vannet som ressurs

Vannressursloven er den generelle loven for forvaltning og bruk av vann. Den omfatter de vannressursene som finnes i vassdrag og grunnvann.

Du kan finne mer om vannressursloven i kap. 2.

4.4 Anlegg med betydning for vannforsyning og vannhåndtering

I tillegg til de bygninger, anlegg og terrenginngrep som omfattes av tiltaksbegrepet i plan- og bygningsloven, er det også andre lover som mer spesifikt regulerer anlegg av betydning for vannforsyning eller vannhåndtering. Her omtales noen sentrale lover:

---

48 Lov om jord (jordlova) av 12. mai 1995 nr. 23.

49 Lov om skogbruk (skogbrukslova) av 27. mai 2005 nr. 31.

50 Lov om anlegg og drift av jernbane, herunder sporvei, tunnelbane og forstadsbane m.m. (jernbaneloven) av 11. juni 1993 nr. 100.

51 Lov om akvakultur (akvakulturloven) av 17. juni 2005 nr. 79.

- Vannressursloven gjelder for *vassdragsanlegg.*[52] Dette omfatter fysiske innretninger i form av bygninger eller konstruksjon i eller over vassdrag. Luftledninger regnes ikke som vassdragsanlegg. Vassdragsanlegg er omfattet av vannressurslovens krav til konsesjon.[53]
- Vann- og avløpsanleggsloven gjelder for *vann- og avløpsanlegg.*[54] Dette omfatter hovedledninger, pumpestasjoner, høydebasseng, anlegg for håndtering og rensing mv. Loven setter krav om at nye vann- og avløpsanlegg skal være kommunalt eid.[55] Dette gjelder ikke for overvannsanlegg.[56] Eksisterende private anlegg kan på nærmere vilkår bare utvides eller slås sammen etter tillatelse fra kommunen.[57] Også etablering av nye private anlegg trenger på nærmere vilkår tillatelse fra kommunen.
- Vegloven skiller mellom *offentlige og private veier.*[58] Offentlige veier omfatter veier som er åpen for alminnelig ferdsel og vedlikeholdes av det offentlige. Alle andre veier regnes som private veier. Loven inneholder regler om planlegging, bygging og vedlikehold av veier. I tillegg har loven bestemmelser om byggegrenser, avkjørsler og krav om tillatelse av bestemte typer anlegg. Det er også gitt egne regler for kommunal tillatelse til bygging av nye *landbruksveier.*[59]

4.5 Krav til vann som beskytter folk og foretak

Vann brukes både som drikkevann og til andre livsnødvendige *bruksformål*. Vann er det viktigste *næringsmiddelet* for folk. Vannforskriften[60]

52 Vannressursloven § 3 bokstav b.
53 Vannressursloven § 8. Også gjenoppføring av vassdragsanlegg trenger konsesjon etter vrl. § 21 med mindre arbeidet med gjenoppføring starter innen fem år fra anlegget ble funksjonsudyktig og gjennomføres med rimelig hurtighet. Nedlegging av vassdragsanlegg som fører til påtakelig skade eller ulempe for allmenne interesser trenger konsesjon etter vannressursloven § 41.
54 Lov om kommunale vass- og avløpsanlegg (vass- og avløpsanleggslova) av 16. mars 2012 nr. 12 § 1 første ledd.
55 Vann- og avløpslova § 1 tredje ledd.
56 Vann- og avløpslova § 1 annet ledd.
57 Vann- og avløpslova § 2.
58 Lov om vegar (veglova) av 21. juni 1963 nr. 23.
59 Forskrift om planlegging og godkjenning av landbruksveier av 28. mai 2015 nr. 550.
60 Forskrift om rammer for vannforvaltningen av 15. desember 2006 nr. 1446.

innebærer at det skal vurderes hvilken kjemisk og økologisk kvalitet ulike typer vannforekomster har. Vannforekomster skal dessuten plasseres i forskriftens klassifiseringssystem og overvåkes. Forskriften skal forebygge forringelse av vannforekomster, og bidra til at tilstanden på vannforekomster forbedres og gjenopprettes.

Du kan finne mer om vannforskriften i kap. 9.

Drikkevannsforskriften[61] regulerer levering av drikkevann og stiller krav til hva drikkevannet kan inneholde og ikke skal inneholde.

I tilfeller hvor det ikke er mulig å bli enige om avtaler mellom kommuner og grunneiere om etablering av tiltak eller anlegg for å beskytte mot overflatevann eller sikre grunnvann til drikkevannsforsyning, kan slik etablering måtte skje ved hjelp av ekspropriasjon.

Vann er også viktig for *folkehelse* knyttet til hygiene, sanitær og velvære. Bruken av vann omfatter både private husholdninger og næringsvirksomhet.

Vann har dessuten indirekte betydning for folk ved at det brukes som *innsatsfaktor i offentlige tjenester til kommunens innbyggere*. For eksempel har kommunen ansvar for å sikre vannforsyning til brannslokking.[62]

Kommunene er *lokal beredskapsmyndighet* og har et ansvar for å beskytte sine innbyggere og verdier i kommunen. Sivilbeskyttelsesloven[63] pålegger kommunen en generell beredskapsplikt. Kommunen skal kartlegge uønskede hendelser og sørge for gjennomføring av risiko- og sårbarhetsanalyse, jf. også plan- og bygningslovens krav til risiko- og sårbarhetsanalyse. På grunnlag av denne analysen skal kommunen utarbeide en beredskapsplan.

Kommunen skal dessuten etter naturskadeloven[64] treffe *forholdsregler mot naturskader* gjennom å fastsette hensynssoner, bygge- og deleforbud,

61 Forskrift om vannforsyning og drikkevann (drikkevannsforskriften) av 22. desember 2016 nr. 1868.

62 Forskrift om brannforebygging av 17. desember 2015 nr. 1710 § 21.

63 Se fotnote 17.

64 Se fotnote 5.

særskilte krav til byggegrunnen eller *nødvendige sikringstiltak*.[65] Det er noe uklart hvor langt kommunen har plikt til å sørge for sikringstiltak.

Selv om kommunen har et beredskapsansvar, er utgangspunktet at folk og foretak har ansvar for å beskytte egne eiendom og egne verdier. Etter forskriften om industrivern kan Næringslivets sikkerhetsorganisasjon pålegge denne typen egenbeskyttelsestiltak i virksomheter.[66] Etter sivilbeskyttelsesloven kan Justisdepartementet pålegge egenbeskyttelsestiltak for fast eiendom.[67]

Folk har også ansvar for å unngå å påføre naboen urimelige eller unødvendige skader eller ulemper. Dette kan for eksempel være å lede vannet fra egen eiendom over til naboen.[68]

4.6 Hensynet til naturmangfold

På samme måte som plan- og bygningsloven beskriver en rekke hensyn som skal tas i betraktning ved beslutninger om arealdisponering, har naturmangfoldloven[69] regler som skal legges til grunn. Dette omfatter blant annet regler om *artsforvaltning*, *fremmede organismer* og *utvalgte naturtyper*.

Loven har også krav om at fire prinsipper skal legges til grunn for beslutninger fra offentlige myndigheter.[70] Disse prinsippene gjelder *kunnskapsgrunnlaget*, *føre-var*, *samlet belastning* eller *sumvirkninger*, *miljøforringer*

---

65 Naturskadeloven § 20. I NOU 2022:3 På trygg grunn – bedre håndtering av kvikkleirerisiko er det foreslått å videreføre dagens § 20 som retter seg mot kommunen, i ny naturskadesikringslov § 2, med enkelte tillegg. I ny § 5 er det foreslått at kommunen skal få hjemmel til å pålegge grunneier å iverksette sikringstiltak. I ny § 3 er det foreslått lovfeste statens ansvar for å iverksette krise- og hastetiltak.

66 Forskrift om industrivern av 20. desember 2011 nr. 1434 § 2, jf. sivilbeskyttelsesloven § 23.

67 Sivilbeskyttelsesloven § 24. I NOU 2022:3 På trygg grunn – bedre håndtering av kvikkleirerisiko er det foreslått å lovfeste grunneiers ansvar for å sikre egen eiendom i ny naturskadesikringslov § 1. I samme bestemmelse er det foreslått å innføre en plikt for grunneier til å informere kommunen hvis forhold på eiendommen tilsier at det er fare for naturskader med konsekvenser på egen eller andres eiendom.

68 Begrepet nabo brukes på to ulike måter i lovgivningen. Etter plan- og bygningsloven regnes eiere av tilgrensende eiendommer som naboer. Etter naboloven regnes en videre krets som naboer. Naboloven regner også de eiendommer som blir påvirket av en virksomhet eller et tiltak som nabo.

69 Se fotnote 7.

70 Naturmangfoldloven § 7.

betaler og *miljøforsvarlige teknikker og driftsmetoder.*[71] Vurderingene av disse skal beskrives i den enkelte beslutning. Det skal forklares i den enkelte beslutning hvilke konkrete vurderinger som er gjort.

Du kan finne mer om generell og spesielle kunnskapsplikter i moderne miljørettsforvaltning – særlig til kunnskap om grunnvann i kap. 13.

Du kan finne mer om krav til utredning av miljøkonsekvenser i vann i kap. 10.

5 Ansvar og oppgaver – myndighetsfordeling

5.1 Ansvarsbegrepet – ansvar man har, og ansvar man kan få

Ansvarsbegrepet brukes i ulike betydninger. Det brukes som betegnelse på den faktiske omstendighet at noen syns man skal gjøre noe, eller at man selv har påtatt seg å gjøre noe. Det brukes også om en rettslig beslutning om at ansvar for å gjøre bestemte oppgaver, skal plasseres på et bestemt sted i forvaltningen. Begge disse måtene å omtale ansvar fokuserer på det ansvar man *har* og hvilke oppgaver som må gjøres for å ivareta sitt ansvar.

Man kan også snakke om ansvar som noe man *kan få* hvis myndighetene ikke gjør de oppgavene de skal. I en slik sammenheng vil det normalt bli fokusert på mulige rettslige konsekvenser av at myndighetene har unnlatt å utføre oppgaver eller ikke gjort oppgaver på en måte som er fullt ut tilfredsstillende. Ofte vil det i slike sammenhenger være spørsmål om eventuelt erstatningsansvar. Det kan også bli spørsmål om erstatningsansvar fordi beslutninger myndighetene har konsekvenser for grunneiere.

Du kan finne mer om grunneiers rett til erstatning ved kommunal klausulering til drikkevann i kap. 8.

---

71 Naturmangfoldloven §§ 8-12.

5.2 Ulike måter å tildele myndigheter

Beslutninger om hvilken myndighet som skal legges til ulike forvaltningsmyndigheter, kan skje *direkte i lover og forskrifter*. Den aktuelle lov eller forskrift navngir da det konkrete forvaltningsorganet i loven eller forskriften. Drikkevannsforskriften[72] som legger myndighet til Mattilsynet, er et eksempel på dette.

Som oftest skjer plassering av myndighet ved at det departementet som har ansvar for et område, fatter et *eget vedtak om delegering av myndighet*. Disse finnes som forskrifter på lovdata.no. I noen sammenhenger er også beslutningen om at et forvaltningsorgan skal ha ansvar for et område, resultat av *stortingsproposisjoner* som har vært behandlet og fått tilslutning av Stortinget. At NVE er flom- og skredmyndighet, er et eksempel på dette.[73]

På flere områder er myndighet *fordelt på flere forvaltningsnivåer*. Dette gjelder for eksempel på forurensningsområdet hvor myndigheten etter forurensningsloven[74] er delt mellom riksnivå, fylkesnivå og kommunalt nivå.

Tildeling av myndighet kan også skje ved at det *utpekes* bestemte organer eller forvaltningsnivåer til å være myndighet på konkrete områder. Det er for eksempel utpekt vassdragsmyndighet, forurensningsmyndighet, landbruksmyndighet, skredmyndighet og flommyndighet.

Det er likevel ikke alltid at det er utpekt ett bestemt myndighetsorgan med ansvar for et område. For eksempel er det ikke utpekt noe forvaltningsorgan som har det samlede ansvaret for overvann. Det er mange forvaltningsmyndigheter som har ansvarsområder som omfatter overvann.

5.3 Myndigheter kan også ha ansvar som eier

Kommuner har en rekke ansvarsområder og mange oppgaver. Det er vesentlig å skille mellom kommunenes ansvar og oppgaver som *offentlig myndighet* og som *eier*. Kommunens oppgaver som plan- og

---

72 Se fotnote 61.

73 Se St.prp. nr. 1 (2008–2009 og St.meld. nr. 22 (2007–2008).

74 Lov om vern mot forurensninger og om avfall av 13. mars 1981 nr. 6 § 81.

byggesaksmyndighet, vassdragsmyndighet og forurensningsmyndighet er eksempler på ulike kommunale myndighetsområder. Når kommunen er eier av vann- og avløpsanlegg eller er eier av vei, har kommunen ansvar og oppgaver i egenskap av å være eier. Kommunen har da i utgangspunktet de samme rettighetene og pliktene som enhver annen offentlig eller privat eier.

Som eier vil kommunen lage vilkår for tilknytning til kommunens anlegg. Disse vil regulere en rekke forhold. Abonnentens plikt til å betale gebyr og kommunens plikt til å vedlikehold av anlegget er sentrale plikter i denne sammenheng.

Du kan finne mer om kommunens krav og vilkår knyttet til vann og avløp – eierrådighet eller myndighetsutøvelse i kap. 5.

5.4 Samarbeid og samordning

Det brukes ulike begreper om hvordan myndighetene skal jobbe sammen for å løse felles utfordringer. Det er i stadig stigende grad forventninger i samfunnet til at forvaltningsorganer samarbeider og samordner sin myndighetsutøvelse. Dette gjelder både på samme forvaltningsnivå og på tvers av forvaltningsnivåer.

Samarbeid og samordning kan betegne faktisk og pålagt koordinering av myndighet de ulike forvaltningsmyndighetene er tillagt. Slik koordinering kan ha form av informasjonsdeling eller dialog om felles utfordringer. Koordinering kan også ha form av at et forvaltningsorgan tilpasser bruken av egne virkemidler til andre forvaltningsorganer. Motivet kan være å unngå motstridende virkemiddelbruk. Motivet kan også være å sørge for at de virkemidler som brukes overfor bestemte folk eller foretak, ikke samlet sett blir uforholdsmessig strenge.

Lovreguleringen av samarbeid og samordning varierer. Plan- og bygningsloven gir en generell forventning om samordning av oppgaver mellom statlige, regionale og kommunale oppgaver.[75] Vannforskriften har en rekke bestemmelser om samarbeid og samordning mellom ulike

75 Plan- og bygningsloven § 1-1 annet ledd.

forvaltningsnivåer.[76] Forskriften om kommunal beredskapsplikt har bestemmelser om samarbeid mellom kommuner.[77] Akvakulturloven har både bestemmelser som setter krav til at tillatelse etter loven først kan gis etter at konkret oppregnete tillatelser etter andre lover er gitt og krav til samordnet søknadsbehandling.[78] En annen variant av samordning av tillatelser finnes i vannressursloven. Den gir adgang til å beslutte i konkrete saker at konsesjon etter vannressursloven ikke trengs for nærmere angitte tillatelser etter andre lover.[79]

6 Om NVEs arbeid med vann

NVEs arbeid med vann er knyttet til tre hovedområder:

- vassdrag og grunnvann
- naturfare
- overvann

I tillegg formidler NVE kunnskap på en rekke ulike måter. Dette har betydning ut over det enkelte av de tre hovedområder. Dette behandles derfor først.

6.1 Kunnskap

NVE er *nasjonal faginstitusjon for hydrologi* og formidler hydrologiske data om for eksempel vannstand, vannføring, og grunnvannsnivå. Dette gjelder både historiske og hydrologiske sanntidsdata. NVEs hydrologiske data er fritt tilgjengelige. NVE formidler også kunnskap om hydrologi, inkludert urbanhydrologi. Kunnskapen er basert på ulike analyser og forvaltningsrettet forskning- og utvikling.

76 Vannforskriften kap. 4.
77 Forskriften om kommunal beredskapsplikt av 22. august 2009 nr. 879 § 5.
78 Akvakulturloven § 6.
79 Vannressursloven § 20.

NVE bidrar videre med kunnskap gjennom diverse *karttjenester*. Disse finnes på nve.no og inkluderer portalen www.senorge.no. Karttjenestene omfatter blant annet en rekke temakart om.[80]

- Vann: hydrologiske data om for eksempel vannføring, markvann og grunnvann, egenskaper ved nedbørfelt, innsjøer, elvenett, tverrprofil for elver og vannforekomster
- Vern og sikring: verneplan i vassdrag, kulturminner og sikringstiltak
- Fare: Aktsomhetsområder for flom, jord- og flomskred, og faresoner for flom og flomhendelser

NVE formidler kunnskap om vann og urbanhydrologi på sine nettsider, på fagportaler som www.klimaservicesenter.no og www.xgeo.no, gjennom foredrag og vitenskapelige og populærvitenskapelige publikasjoner og rapporter. Dette inkluderer veiledere og håndbøker*:*

- «Vassdragshåndboka» gir en innføring i innføring i ulike vassdragsrelaterte utfordringer.
- «Sikringshåndboka» gir en innføring i arbeid med sikringstiltak, se punkt 6.3.1 nedenfor.

NVE formidler *informasjon om ulike typer temaer* som kan ha betydning for vannforsyning og vannhåndtering. På www.varsom.no kan du blant annet finne statusrapporter om grunnvann og vintertørke i vassdrag. På NVEs hjemmeside kan du også finne informasjon om urbanhydrologi.

NVE bistår også kommuner og samfunnet med å fremskaffe kunnskap gjennom *kartlegging av ulike former for naturfarer*. På overordnet nivå finnes landsdekkende aktsomhetskart. *Aktsomhetskart* for flom viser områder som kan være utsatt for flomfare. I disse områdene må den reelle flomfaren utredes nærmere dersom det er aktuelt med nye byggetiltak. NVE har pr. oktober 2022 utarbeidet 145 *faresonekart* for flom, såkalte flomsonekart. De viser hvilke områder som vil bli oversvømt ved

80 NVEs karttjenester omfatter også temakart for skredfare.

flommer av ulik størrelse. Klimaendringer er ventet å føre til flere og større regnflommer.[81]

Kartlegging skjer i områder med eksisterende bebyggelse der naturgitte forhold medfører størst risiko. Kartlegging i statlig regi fritar ikke kommuner fra ansvaret for kartlegging etter plan- og bygningsloven og sivilbeskyttelsesloven.[82] Det fritar heller ikke tiltakshavere fra ansvaret de har for å sørge for å utrede naturfare og dokumentere tilstrekkelig sikkerhet før ny utbygging.

Kommunene kan søke NVE om tilskudd til kartlegging av kritiske punkter i bekker og bratte vassdrag, faresonekartlegging av flom, faresonekartlegging av skred i bratt terreng og detaljutredning av kartlagte kvikkleiresoner.[83] NVE prioriterer søknader ut fra risiko. Mer informasjon finnes på NVEs hjemmeside. Tilskudd er avhengig av bevilgning over statsbudsjettet.

6.2 Vassdrag og grunnvann

NVEs arbeid med vassdragsforvaltning omfatter i hovedsak tre oppgaver:

- overvåking
- konsesjon
- oppfølging

6.2.1 Overvåking av tilstanden

Som vassdragsmyndighet overvåker og analyserer NVE tilstand og utvikling av ulike elementer i vannets kretsløp, for eksempel vannføring, grunnvannivåer og snømengder. Basert på innsamlede data fra Meteorologisk institutt og NVE, viser kartverktøyet www.senorge.no daglig oppdaterte kart over snø-, vær- og vannforhold for Norge fra 1958–d.d og prognoser 10 dager frem i tid.

---

81 I flomsonekart som er utarbeidet etter 2012, finnes også flomsoner for 200-årsflommen i år 2100. Dette gjelder kun i vassdrag der klimafremskrivinger gir en forventet økning i vannføringen på mer enn 20 % frem mot slutten av dette århundret.

82 Meld.St. nr. 10 (2016–2017) Risiko i et trygt samfunn – samfunnssikkerhet.

83 Forskrift 29. juni 2022 nr. 1237 om tilskudd til flom og skredforebygging og miljøtiltak i vassdrag (forskrift om naturfaretilskudd § 4 (1) bokstav d. Se også § 4 (4) og (5).

6.2.2 Konsesjonsvedtak

NVE er også konsesjonsmyndighet etter vannressursloven. Denne loven inneholder krav til å ha konsesjon til vannuttak, grunnvannuttak, bygging av småkraftverk, andre vassdragstiltak og nedlegging av vassdragstiltak. Grensen for konsesjonsplikten er knyttet til hvilke virkninger vassdragstiltaket har. Konsesjoner til stor vannkraftutbygging omfattes ikke av vannressursloven, men gis etter vassdragsreguleringsloven.[84]

6.2.3 Oppfølging av fastsatte krav eller interesser omfattet av NVEs saksområder

NVE følger også opp kravene etter vannressurslovgivningen. I tillegg til vannressursloven, er særlig damsikkerhetsforskriften,[85] internkontrollforskriften etter vassdragslovgivningen[86] og forskriften om kommunalt tilsyn med sikringstiltak og miljøtiltak[87] sentrale. Krav kan også være fastsatt i konsesjoner og andre vedtak.

Et vesentlig element i NVEs oppfølging er å *informere og veilede* om hvilke krav som gjelder etter lov, forskrifter eller vedtak. Dette gjøres i hovedsak gjennom generelle veiledere.

Oppfølging fra NVEs side skjer også i tilfeller der allmenne interesser i vassdrag og grunnvann ikke blir tilstrekkelig hensyntatt i arealplaner. Planer som åpner for tiltak som vil være i strid med vannressurslovens bestemmelser eller forskrift om rikspolitiske retningslinjer for vernede vassdrag, kan gi grunnlag for *innsigelse* fra NVE.[88] De fleste tilfellene NVE fremmer innsigelse, gjelder manglende eller mangelfull utredning av fare. I noen tilfeller fremmer NVE også innsigelse fordi innholdet i arealplanen er i konflikt med nasjonale eller vesentlige regionale

84 Lov om regulering og kraftutbygging i vassdrag (vassdragsreguleringsloven) av 14. desember 1917 nr. 17.

85 Forskrift om sikkerhet ved vassdragsanlegg (damsikkerhetsforskriften) av 18. desember 2009 nr. 1600.

86 Forskrift om internkontroll etter vassdragslovgivningen (IK-vassdrag) av 28. oktober 2011 nr. 1058.

87 Forskrift om kommunalt tilsyn med anlegg for sikring mot flom, erosjon og skred og anlegg for å bedre vassdragsmiljøet av 17. juni 2005 nr. 655.

88 Plan- og bygningsloven § 5-4 og NVE veileder 2/2017 om nasjonale og vesentlige regionale interesser innen NVEs saksområder i arealplanlegging.

interesser innenfor NVEs saksområder.[89] Dette kan for eksempel være når en arealplan åpner for økt tilførsel av vann til et vassdrag som del av overvannshåndtering, og dette vurderes å medføre økte flomproblemer og oversvømmelse nedstrøms. Et annet eksempel er at planen åpner for tiltak uten å beskrive virkningene som har betydning for å ta stilling til om tiltaket er konsesjonspliktig etter vannressursloven eller om den alminnelige aktsomhetsplikten er oppfylt.

NVE følger også opp krav ved ulike typer *godkjenningsvedtak*. For eksempel detaljplan for inntaksdam for settefiskanlegg.

Videre kan NVE gi *bistand til miljøtiltak i vassdrag* der det er utført tiltak som har forringet miljøkvalitetene i vassdraget, se punkt 6.3.1.

I tillegg er NVE tilsynsmyndighet og *fører kontroll* med etterlevelsen av kravene etter vassdragslovgivningen. NVEs kontrollvirksomhet bruker ulike kontrollmetoder som for eksempel revisjoner, inspeksjoner eller dokumentkontroll. NVEs miljøtilsyn følger opp at for eksempel settefiskanlegg ikke tar ut for mye vann, og at kraftverkseiere slipper nok vann til å oppfylle krav til minstevannføring pålagt i konsesjoner. NVEs damtilsyn følger blant annet opp kravene i damsikkerhetsforskriften[90] om blant annet at det skal utføres flomberegninger for dimensjonering av nye kraftverksdammer og ved ombygging av eksisterende dammer.

6.3 Flom[91]

NVE er flommyndighet med ansvar for statlige forvaltningsoppgaver på dette området.[92] I tillegg til kunnskapsformidling, omfatter NVEs arbeid som flommyndighet:

- forebygging
- håndtering

89 Se fotnote 88.
90 Se fotnote 85.
91 I punkt 6.3 fokuseres det på NVEs arbeid med flom. NVEs arbeid med skred nevnes kun enkelte steder.
92 Fra 2009 er NVE også skredmyndighet.

6.3.1 Bidra til forebygging av flomulykker Arealplanlegging

NVE gir *faglig bistand til kommunenes arealplanlegging* i form av:

- Generell informasjon/veiledning
- Faglige råd i konkrete saker

Bistanden gjelder fagområder som hører under NVEs saksområder. Dette omfatter blant annet vassdragstiltak, overvann[93] og flom- og skredfare. På disse områdene har NVE utarbeidet en rekke veiledere som finnes på NVEs hjemmeside.

NVEs bistand skal bidra til at temaer og krav omfattet av NVEs forvaltningsområder, blir ivaretatt i arealplanleggingen. Den statlige bistanden fritar imidlertid ikke kommunene fra sitt ansvar for planbehandling eller byggesaksbehandling. Realiseringen av reguleringsplaner i byggesaker og gjennomføring av byggetiltak som er unntatt søknadsplikt, er kommunens og tiltakshavers ansvar. NVE har ingen formell rolle i byggesaksbehandlingen, men skal gis mulighet til å uttale i dispensasjonssaker når NVEs saksområder er direkte berørt.

Der temaer som flomfare og erosjonsfare ikke blir tilstrekkelig hensyntatt i arealplaner, kan NVE fremme *innsigelse*, se punkt 6.2.3. Dette gjelder for eksempel hvis en arealplan åpner for utbygging i et område med større flomfare enn kravene i TEK17 tillater.

Sikringstiltak

NVE bistår også kommunene med ulike former for sikringstiltak.[94] Dette kan for eksempel være flomvoller, skredvoller eller plastring av elveløp mot erosjon.

NVE gir ikke bistand til sikring av ny utbygging. NVE kan gi bistand til sikring av eksisterende bebyggelse på to måter:

93 Se punkt 6.4 om NVEs arbeid med overvann.

94 Se punkt 4.5 om kommunens ansvar og om grunneiers ansvar for egenbeskyttelse.

- Som et økonomisk tilskudd til kommunen og slik at det er kommunen som står for utredning, planlegging og gjennomføring av sikringstiltaket
- Som bistand til kommunen slik at det er NVE som står for utredning, planlegging og gjennomføring på vegne av kommunen

Det er i første rekke kommunen som kan få tilskudd/bistand.[95] Det kan blant annet gis tilskudd til fysiske tiltak.[96] Det kan ikke gis tilskudd til tiltak som allerede er gjennomført.[97] Det kan heller ikke gis tilskudd til sikring mot flomfare for private og kommunale vann-, avløps- og overvannsrør og kulverter eller afre som skyldes terrenginngrep og infrastruktur som tiltakshaver eller eier har ansvar for.[98] Søknadsfrister og krav til søknader er fastsatt i forskriften om naturfaretilskudd. Nærmere informasjon om søknadsprosess finnes på NVEs hjemmeside. NVE prioriterer søknader innenfor de årlige bevilgningene over statsbudsjettet og ut fra vurdering av kostnad opp mot opp mot samfunnsøkonomisk nytte, primært i form av redusert risiko.

Ved begge former for bistand, er hovedregelen at NVE dekker inntil 80 % av kostnadene for sikringstiltaket. Kommunen må som hovedregel betale en egenandel på 20 % (distriktsandelen). Kommunen kan videreføre kostnadsansvaret for denne egenandelen til grunneier ved avtale eller pålegg.[99]

På NVEs hjemmeside finnes også en digital veileder om sikringstiltak «Sikringshåndboka». Den gir veiledning om planlegging, prosjektering, utførelse og forvaltning, drift og vedlikehold av sikringstiltak.

Overvåking og varsling

Som vassdragsmyndighet overvåker og analyserer NVE tilstand og utvikling av vannføring i elver, markfuktighet, grunnvannsnivåer og snøforholdene. Slike hydrologiske data danner, sammen med værdata og værprognoser fra Meteorologisk institutt, grunnlaget for

95 Forskrift om naturfaretilskudd § 3.
96 Forskrift om naturfaretilskudd § 4 (1) bokstav a.
97 Forskrift om naturfaretilskudd § 4 (2) bokstav a.
98 Forskrift om naturfaretilskudd § 4 (2) bokstav d.
99 Naturskadeloven § 24.

naturfarevarsler. Varslene leveres gjennom nettstedet www.varsom.no.[100] Man kan abonnere på varslene. Varsler omfatter blant annet *flomfare, isforhold, regn* og s*tyrtregn*.[101]

Flom- og jordskredvarslene er basert på en skala i fire trinn for aktsomhet (grønt, gult, oransje og rødt), for hele landet. Aktsomhetsnivået sier noe om hvilken grad av aktsomhet eller oppmerksomhet varselmottaker bør ha og hvilke tiltak man kan gjøre for å forebygge skader. Snøskredvarslingen angir hvor stor fare det for snøskred ved å bruke både farge og tallene fra 1 til 5 som er den høyeste faregraden.

Varslene er basert på observasjoner og prognoser. Det er altså viktig å ta hensyn til at varslene er vurderinger og ikke en fasit. Varslene er regionale. Selv om det kan søkes på den enkelte kommune, kan forholdene avvike fra det som er varslet.

6.3.2 Håndtering når det har oppstått en krise- eller beredskapssituasjon

Når det har oppstått en krise- eller beredskapssituasjon, kan NVE bistå kommune og politi som beredskapsansvarlige på lokalt nivå. NVE kan også bistå statsforvalteren på regionalt nivå.

NVE kan for det første gi faglige råd om hvordan for eksempel en flomsituasjon forventes å utvikle seg eller om et område som er truet av flom vurderes som trygt å ferdes i. Det er de beredskapsansvarlige lokalt eller regionalt som tar beslutninger for eksempel i tilknytning til evakuering.

NVE kan for det andre bidra med ressurser til fysiske tiltak (krisetiltak) i forbindelse med flomhendelser. Dette kan være med egne maskiner og mannskap eller ved innleie av eksterne entreprenører.

6.4 Overvann

6.4.1 Om overvann

Både flom i vassdrag og overvann starter med regn og/eller snøsmelting. Nedbør overføres til vassdragene via infiltrasjon gjennom

---

100 Tjenesten leveres i samarbeid med Meteorologisk institutt og Statens vegvesen.
101 Varslene oppdateres daglig. Isvarslingen gjelder for et noe lengre tidsrom.

markvannsonen til grunnvannet og videre ut i elver og innsjøer, se om vannets kretsløp i punkt 2.2 ovenfor.

Hva som regnes som vassdrag, er definert i vannressursloven.[102]

Hva som regnes som overvann, er foreløpig ikke definert i lovgivningen. NVE benytter den definisjon av overvann som er foreslått i forurensningsloven § 21: *Vann som renner av på overflaten som følge av regn og smeltevann.*[103]

Overvann oppstår når nedbøren renner av på vannmettede eller tette overflater. Overflateavrenning blir påvirket av nedbørintensitet, terrenghelling, grunnforhold, grunnvannsnivå, arealbruk, vegetasjonsdekket og initialtilstand.[104] Overvann kan føre til oversvømmelser og skade i områder der det ikke er vassdrag (elver og bekker), men kan også bidra til å øke flommen i elver og bekker.

6.4.2 NVEs oppgaver knyttet til overvann

Som en utvidelse av NVEs fagområde og arbeid som vassdragsmyndighet, har NVE fått utvidet sine oppgaver knyttet til overvann.[105] NVE skal bistå kommunen med å forebygge skader fra overvann gjennom:

– kunnskap om avrenning i tettbygde strøk (urbanhydrologi) og
– veiledning til kommunenes arealplanlegging.

I punkt 6.1 er det omtalt at NVE også formidler *kunnskap* om urbanhydrologi.

I punkt 6.3.1 er NVEs faglige bistand til kommunenes *arealplanlegging* for å forebygge skader fra flom og skred beskrevet. Bistanden når det gjelder overvann, skjer etter de samme prinsippene som bistanden til forebygging av flom og skred. Punkt 6.4.3 gir en generell oversikt over NVEs bistand til kommunenes arealplanlegging for temaet overvann.

---

102 Se kap. 2 om vannressursloven.

103 Forslag til endringer i forurensningsloven og avløpsanleggslova ble sendt på høring fra Miljødirektoratet 2.3.2020.

104 Tilstanden i bakken når hendingen starter. Om jorden er vannmettet eller frossen, har stor betydning.

105 Se Prop. 1 S (2018–2019) – Olje- og energidepartementet.

NVEs bistand gjelder problemer på grunn av de *vannmengdene* overvann fører med seg og ikke mulig forurensning fra overvann.

6.4.3 Bidra til å forebygge skader fra overvann

Som planmyndighet har kommunene også ansvar for overvannshåndtering. På tilsvarende måte som for flom og skred, vil ikke NVEs bistand når det gjelder overvann endre kommunenes ansvar som planmyndighet, byggesaksmyndighet og lokal beredskapsmyndighet.

En anbefaling fra overvannsutvalget var å følge den såkalte *tretrinnsstrategi* for håndtering av overvann.[106] Tretrinnstrategien innebærer at overvann skal håndteres etter følgende retningslinjer:

- infiltrere
- fordrøye
- trygge flomveier

Senere er det også anbefalt et «trinn 0»: planlegging, og et «trinn 4»: vassdrag og «trinn 5»: sjø. Hensikten har vært å inkludere både planlegging og sikker avledning av overvannet hele veien fra regn/snøsmelting og ut i sjøen for å redusere skadeomfanget mest mulig. Å legge en strategi for håndtering til grunn i arealplanlegging, har en klar forebyggende effekt mot overvannsskader. NVE legger strategien til grunn i arbeidet med overvann.

For å forebygge mot skader fra overvann legger NVE videre til grunn at det er vesentlig å ta tilstrekkelig hensyn til *klimaendringer* også i arbeidet med overvann. Kommunene må i sin arealplanlegging vurdere hvilken betydning klimaendringer har for overvann. Den statlige planretningslinjen for blant annet klimatilpasning[107] innebærer at det skal legges høye klimafremskrivninger til grunn. I de såkalte klimaprofilene fra Norsk Klimaservicesenters er klimapåslag for ekstremnedbør beskrevet på fylkesnivå. Disse kan brukes som utgangspunkt.

106 NOU 2015:16 Overvann i byer og tettsteder – Som problem og ressurs.
107 Se fotnote 19.

NVEs *faglige bistand til kommunenes arealplanlegging* når det gjelder overvann, omfatter utarbeiding av *veiledere og råd i konkrete saker*. Som generell veiledning, har NVE utarbeidet en veileder for håndtering av overvann på arealplaner.[108]

For kommunen kan det i arealplanarbeid være grunn til å være særlig oppmerksom på områder med endrete avrenningsforhold. Dette kan for eksempel være resultat av fortetting, ny infrastruktur og klimaendringer. Overvannsutvalget anbefalte at det i TEK17 ble definert tilsvarende sikkerhetskrav for overvann som for flom. Forslag til endring i TEK17 på dette området har vært på høring, men er pr. oktober 2022 ikke vedtatt.

6.4.4 Tilføring av vann til et vassdrag

For å regulere hvor store vannmengder som tilføres et vassdrag ved ny utbygging, kan kommunene stille krav gjennom generelle bestemmelser i arealplan.[109] Hvis kommunen ikke har vedtatt planbestemmelser for overvannshåndtering, er kommunens mulighet til å ta opp overvannshåndtering i byggesaken begrenset til å kontrollere om avledning av grunn- og overvann er sikret.[110]

Kilder

Lover og forskrifter

Lov 14. desember 1917 nr. 17 om regulering og kraftutbygging i vassdrag (vassdragsreguleringsloven).
Lov 21. juni 1963 nr. 23 om vegar (veglova).
Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).
Lov 16. juni 1989 nr. 70 om naturskadeforsikring.
Lov 11. juni 1993 nr. 100 om anlegg og drift av jernbane, herunder sporvei, tunnelbane og forstadsbane m.m. (jernbaneloven).
Lov 25. mars 1994 nr. 7 om sikring mot naturskader.
Lov 12. mai 1995 nr. 23 om jord (jordlova).

108 NVE veileder 4/2022 Rettleiar for handtering av overvatn i arealplanar.
109 Plan- og bygningsloven § 11-9 nr. 3.
110 Plan- og bygningsloven § 27-2.

Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).
Lov 27. mai 2005 nr. 31 om skogbruk (skogbrukslova).
Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven).
Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).
Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).
Lov 25. juni 2010 nr. 45 om kommunal beredskapslikt, sivile beskyttelsestiltak og Sivilforsvaret (sivilbeskyttelsesloven).
Lov 16. mars 2012 nr. 12 om kommunale vass- og avløpsanlegg (vass- og avløpsanleggslova).
Lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven).
Lov 22. desember 2022 nr. 161 om offentliggjøring av bærekraftsinformasjon i finanssektoren og et rammeverk for bærekraftige investeringer.
Forskrift 10. november 1994 nr. 1001om rikspolitiske retningslinjer for vernede vassdrag.
Forskrift 17. juni 2005 nr. 655 om kommunalt tilsyn med anlegg for sikring mot flom, erosjon og skred og anlegg for å bedre vassdragsmiljøet.
Forskrift 15. desember 2006 nr. 1446 om rammer for vannforvaltningen.
Forskrift om sikkerhet ved vassdragsanlegg (damsikkerhetsforskriften) av 18. desember 2009 nr. 1600.
Forskrift 22. august 2009 nr. 879 om kommunal beredskapsplikt.
Forskrift 26. mars 2010 nr. 488 om byggesak (byggesaksforskriften).
Forskrift 28. oktober 2011 nr. 1058 om internkontroll etter vassdragslovgivningen (IK-vassdrag).
Forskrift 20. desember 2011 nr. 1434 om industrivern.
Forskrift 28. mai 2015 nr. 550 om planlegging og godkjenning av landbruksveier.
Forskrift 17. desember 2015 nr. 1710 om brannforebygging.
Forskrift 22. desember 2016 nr. 1868 om vannforsyning og drikkevann (drikkevannsforskriften).
Forskrift 19. juni 2017 nr. 840 om tekniske krav til byggverk (byggteknisk forskrift).
Forskrift 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger og plan- og bygningsloven.
Forskrift 28. september 2018 nr. 1469 om statlig planretningslinje for klima- og energiplanlegging og klimatilpasning.
Forskrift 18. desember 2020 nr. 2986 om innmåling, dokumentasjon og utlevering av geografisk informasjon om ledninger og annen infrastruktur i grunnen, sjø og vassdrag (ledningsregistreringsforskriften).
Forskrift 1. juni 2022 nr. 954 om behandling av opplysninger om natur- og vannskader i Kunnskapsbanken (kunnskapsbankforskriften).
Forskrift 29. juni 2022 nr. 1237 om tilskudd til flom og skredforebygging og miljøtiltak i vassdrag (forskrift om naturfaretilskudd).

Offentlige dokumenter og lovforarbeider

Meld. St. 10 (2016–2017) *Risiko i et trygt samfunn – samfunnssikkerhet.*

NOU 2015: 16 *Overvann i byer og tettsteder – Som problem og ressurs.*

NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov*.

NOU 2022: 3 *På trygg grunn – bedre håndtering av kvikkleirerisiko.*

Norges vassdrags- og energidirektorat, *Nasjonale og vesentlige regionale interesser innen NVEs saksområder i arealplanlegging*, Veileder 2, 2017. http://publikasjoner.nve.no/veileder/2017/veileder2017_02.pdf

Norges vassdrags- og energidirektorat, *Rettleiar for handtering av overvatn i arealplanar – korleis ta omsyn til vassmengder?* Veileder 4, 2022.

Prop. 125 L (2021–2022) *Endringer i plan- og bygningsloven om håndtering av overvann i byggesaker mv.*

KAPITTEL 2

Om vannressurslovens betydning for bruk og forvaltning av vassdrag, grunnvann og overvann

Anne Rogstad
NVE

Abstract: The Norwegian Water Resources Act is the general law for water and applies to watercourses and ground water. The Water Resources Act is based on the premise that water is a natural resource and the principle of ensuring sustainability of this natural resource. The act is an environmental law and a business law, as well as an emergency preparedness law. It is based on a balance between private law and public law considerations.

An important element is the general provisions regulating use and management of water resources, which include provisions regarding the duty of care, minimum water flow, the flow of water in a watercourse, restoration of watercourse routes, restoration of closed watercourses, ground infiltration, and quality goals. Furthermore, the act includes provisions regarding water abstraction from landowners, other uses of watercourses, and the licensing scheme. It's provisions on protection include protected watercourses, national salmon watercourses, and vegetation along watercourse shorelines.

Keywords: water resources, use and management of water, watercourse protection, groundwater, surface water

1 Vannressursloven – en ressurslov, miljølov, næringslov og beredskapslov

1.1 Den generelle loven for vann som naturressurs

Formålet med dette kapittelet om vannressursloven er å gi en innføring i hva loven regulerer og en oversikt over innholdet i de mest sentrale lovbestemmelsene.

Sitering: Rogstad, A. (2022). Om vannressurslovens betydning for bruk og forvaltning av vassdrag, grunnvann og overvann. I S. Taubøll (red.), *Vann, juss og samfunn – Rettigheter og regulering i utvikling* (Kap. 2, s. 47–74). Cappelen Damm Akademisk. https://doi.org/10.23865/noasp.176.ch2

Innledningsvis gis en presentasjon av vannressursloven og en oversikt over forholdet til annen sentral lovgivning. I punkt 2 presenteres noen sentrale begreper som er viktige for tolkningen av lovens bestemmelser. I gjennomgangen av lovens mest sentrale bestemmelser skilles det i punkt 3 og 4 mellom bruk og forvaltning av vassdrag og grunnvann. Videre behandles ulike vernebestemmelser i punkt 5. I punkt 6 gjennomgås virkemidler for å sikre etterlevelse av vannressursloven.

Vannressursloven er den generelle loven for vann.[1] Loven regulerer bruk og forvaltning av vassdrag og grunnvann.[2]

Loven tar utgangspunkt i at vann er en *naturressurs*, og kan derfor betegnes som en ressurslov. Dette skiller den både fra plan- og bygningsloven og sektorlover, som for eksempel energiloven eller akvakulturloven, som kun regulerer bestemte næringer.

Videre tar vannressursloven utgangspunkt i prinsippet om å sikre bærekraftig utvikling av vann som naturressurs. Lovens *miljøforvaltningsperspektiv* kommer særlig til uttrykk i formålsbestemmelsen og bestemmelsen om forvalteransvaret.

Vannressursloven bruker konsesjonsordningen som virkemiddel for å sikre styring og kontroll med tiltak i vassdrag. Dette gjelder for eksempel *næringer* som vannkraftutbygging eller grusuttak.

Flere bestemmelser i loven er begrunnet i *beredskapshensyn* og sikring mot fare for å beskytte folk, miljø og eiendom. Dette gjelder blant annet bestemmelsen om vedlikeholdsplikt.

Vannressursloven sier noe om hvem som har rettigheter til bruk av vann, til hva slags bruk og regulerer hvilke betingelser myndighetene kan sette. De viktigste lovbestemmelsene er aktsomhetsplikten, konsesjonsordningen og muligheten for samordning av krav til myndighetstillatelser.

Mer informasjon om vannressursloven finnes i veileder fra Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE)[3] og i veileder fra statsforvalteren.[4]

---

1 Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven) av 24. november 2000 nr. 82.

2 Disse begrepene er nærmere definert i loven, se punkt 2.

3 NVE veileder 1/2021 om vannressursloven og NVEs behandling av vassdrags- og grunnvannstiltak.

4 «Inngrep i vatn og vassdrag – ei rettleiing». Finnes på hjemmesiden til Statsforvalteren i Rogaland.

Det finnes også juridisk litteratur som behandler vannressursloven og omtaler utvalgte emner som reguleres av loven.[5]

1.2 Forholdet til annen lovgivning

Forholdet mellom vannressursloven og plan- og bygningsloven bygger på at konsesjoner til anlegg for produksjon av energi etter vannressursloven både regulerer arealplanlegging og gir myndighetstillatelse til vassdragstiltak.[6] Selv om det er vedtatt en arealplan etter plan- og bygningsloven, vil konsesjonspliktige tiltak trenge konsesjon etter vannressursloven. Samordningsbestemmelsen i vannressursloven åpner for at vassdragsmyndigheten kan bestemme at tillatelser etter nærmere opplistet annet lovverk kan erstatte konsesjon etter vannressursloven.[7] Dette gjelder for eksempel konsesjonspliktige tiltak som er tillatt i reguleringsplaner.[8] Reguleringsplaner kan likevel ikke fastsette bestemmelser om vannstand eller vannføring. Hvis det er behov for slike, må tiltaket behandles etter vannressursloven. I tillegg er det etter plan- og bygningsloven bestemt at tiltak som anses tilfredsstillende behandlet etter nærmere opplistede andre lover, ikke trenger byggetillatelse. Dette gjelder blant annet vannkraftanlegg og andre vassdragstiltak med konsesjon etter vannressursloven.[9]

5 Thor Falkanger og Kjell Haagensen (red.), *Vassdrags- og energirett*, Universitetsforlaget 2002, se særlig kap. II (s. 64–137); Inge Lorange Backer, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 5. utg., Gyldendal Akademisk 2012, kap. XIII (s. 285–303); Guttorm Jacobsen, *Vann- og avløpsrett*, Norsk Vann 2010, se særlig kap. 2.6, 3.7 og 3.12; Hans Chr. Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 5. utg., Universitetsforlaget 2019, kap. 10, på s. 335–360; Gunnhild Storbekkrønning Solli, *Ute av syne, ute av sinn – om rettigheter til og forvaltning av grunnvann i norsk rett,* Karnov Group 2021.

6 Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) § 12-1 tredje ledd. Konsesjoner etter vannressursloven kan imidlertid ikke være i strid med kommuneplanen, se § 1-6 annet ledd, jf. § 12-1 tredje ledd.

7 Vannressursloven § 20. Se punkt 3.7.

8 Vannressursloven § 20 bokstav d.

9 Forskrift 26. mars 2010 nr. 488 om byggesak (byggesaksforskriften) § 4-3 første ledd bokstav b. Bestemmelsene i plan- og bygningsloven om tekniske krav etter § 28-5 og krav til produkter til byggverk etter 29-7 gjelder likevel så langt de passer.

Noen lover gjelder bestemte typer næringsområder og inneholder egne bestemmelser om forholdet til vannressursloven. Dette gjelder for eksempel lakse- og innlandsfiskeloven,[10] akvakulturloven[11] og jordloven.[12]

Når det gjelder bruk av vann til kraftproduksjon over 40 GWh, reguleres utbygging av stor vannkraft hovedsakelig av vassdragsreguleringsloven.[13] Konsesjoner til små kraftverk gis etter vannressursloven.[14]

Vannressursloven har ikke en særskilt bestemmelse om forholdet til forurensningsloven.[15] Det er likevel bestemt i loven at påvirkning eller forringelse av vannkvalitet som resultat av forurensning, reguleres av forurensningsloven.[16]

Vannressursloven sier at naboloven[17] i utgangspunktet gjelder parallelt med vannressursloven.[18] Dette betyr at rent privatrettslige tvister som ikke samtidig har en klar betydning for allmenne interesser, kan avgjøres etter både naboloven og vannressursloven.

Naturmangfoldloven er en sektorovergripende lov. Den gjelder derfor også for saker etter vannressursloven, selv om dette ikke står uttrykkelig i denne loven.

1.3 Offentligrettslig styring/kontroll og privatrettslige rettigheter

Vannressursloven er bygget på en avveining av privatrettslige og offentligrettslige hensyn.

10 Lov 15. mai 1992 nr. 47 om laksefisk og innlandsfisk mv. (lakse- og innlandsfiskloven) § 7 femte ledd.

11 Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven) § 6 første ledd d.

12 Lov 23. desember 1995 nr. 23 om jord (jordlova) § 2 tredje ledd.

13 Vannressursloven § 19. Noen av vannressurslovens regler gjelder også for kraftverk over 40 GWh.

14 Se punkt 1.4 om myndighetsfordelingen når det gjelder mindre vannkraftsaker under 1 MW.

15 Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).

16 Vannressursloven § 3 første ledd bokstav a og vannressursloven § 9 annet ledd.

17 Lov 16. juni 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar (grannelova).

18 Vannressursloven § 6.

Loven er basert på at grunneier har privat eiendomsrett til grunnen vannet i et vassdrag renner over.[19] Selve vannet i vassdragene er det ingen som har privat eiendomsrett til.[20] Vannressursloven har også betydning for andre private interesser, som for eksempel naboer og andre som har rettigheter til andres eiendom.

Det samfunnsmessige behovet for offentligrettslig styring og kontroll på bruk og forvaltning av vann ivaretas blant annet av generelle regler om for eksempel aktsomhetsplikt, og av reglene om konsesjon.

Balansen mellom hensynet til fellesskapet og til den enkelte kommer også til uttrykk i loven ved at flere bestemmelser viser til at det skal tas hensyn til allmenne og private interesser. Private interesser er interesser som bare gjelder en enkelt eller et begrenset antall personer. Hvis det derimot gjelder interessene til et større eller ukjent antall personer, regnes dette å ha en samfunnsmessig betydning og representere allmenne interesser. I noen tilfeller kan private interesser likevel være så vesentlige at de har samfunnsmessig betydning og derfor regnes som allmenne interesser. Dette kan for eksempel være tilfelle for drikkevannsforsyning til husholdninger. De allmenne interessene kan også være hensyn av generell samfunnsmessig interesse uten kobling til konkrete personer. Begrepet allmenne interesser tolkes vidt, og omfatter en lang rekke temaer som for eksempel naturmangfold, friluftsliv, landskap, næringsliv, lokalsamfunn, jordvern, reindrift, kultur og allmenn ferdsel.

Vurdering av vassdragstiltak etter vannressursloven vil dreie seg blant annet om hvilke virkninger vassdragstiltaket har i vassdraget, om den vassdragstekniske løsningen er akseptabel, og om det er tilfredsstillende sikkerhet når det gjelder flom og skred. Hvis vann ledes ut i terrenget, vil det vurderes om vassdraget er i stand til å ta imot den aktuelle vannmengden. Videre er det sentralt at kommunenes arealplanlegging gir tilstrekkelig plass for vannet. Dette er viktig for å unngå vannskader.

---

19 Vannressursloven § 13 første ledd. Hvem som er eier av den grunn vassdraget dekker, reguleres av lov 15. mars 1940 nr. 3 om vassdragene eller av avtaler.

20 Grunneier har derimot privat eiendomsrett til grunnvannet. At grunneier ikke har eiendomsrett til selve vannet, er fastslått av Høyesterett i Rt. 1922 s 489. Dette er også bekreftet i nyere rettspraksis, se Rt. 2011 s. 780, hvor Høyesterett viser til at det følger forutsetningsvis av vannressursloven at vann som flytende substans ikke er underlagt eiendomsrett i fri tilstand.

1.4 Vassdragsmyndighet

Myndigheten til å være vassdragsmyndighet etter vannressursloven er tildelt Olje- og energidepartementet og ulike etater.[21] I de fleste tilfeller er det Norges vassdrags- og energidirektorat og Olje- og energidepartementet som er vassdragsmyndighet. Det er imidlertid flere andre etater som også er tillagt myndighet etter spesielle bestemmelser.[22] Det er derfor viktig å sjekke i den konkrete saken hvem som er vassdragsmyndighet etter vannressursloven.

Det er etter vannressursloven også vedtatt en egen forskrift om kommunens myndighet i mindre vannkraftsaker.[23] Konsesjoner til vannkraftverk på inntil 1 MW installert effekt avgjøres av kommunen.[24] I saker der spesielle hensyn gjør det nødvendig med vurderinger som går ut over den enkelte kommune eller må vurderes sammen med annen bruk av vannet, er det likevel ikke kommunen, men Norges vassdrags- og energidirektorat som er konsesjonsmyndighet.[25]

2 Sentrale begreper

2.1 Om begreper i vannressursloven

Det er flere begreper som har betydning for tolkningen av vannressursloven.

Vannressursloven inneholder egne definisjoner av sentrale begreper. Slike såkalte legaldefinisjoner er avgjørende for tolkningen av vannressurslovens bestemmelser. Definisjonene kan også ha betydning når de er brukt i annen lov eller forskrift så lenge ikke denne inneholder en egen

---

21 Vannressursloven § 64 første ledd.

22 Forskrift 15. desember 2000 nr. 1270 om hvem som skal være vassdragsmyndighet etter vannressursloven.

23 Forskrift 15. desember 2017 nr. 2037 om kommunens myndighet i mindre vannkraftsaker.

24 Vannressursloven § 64 annet ledd.

25 Forskrift om kommunens myndighet i mindre vannkraftsaker § 1. Dette gjelder vannkraftverk som berører flere kommuner, det er planlagt vannkraftverk i kombinasjon med annen konsesjonspliktig utnyttelse, det er planlagt flere vassdragstiltak som konkurrerer om samme vannressurs, det er søkt om konsesjon for flere vannkraftverk som til sammen overstiger 1 MW, eller det gjelder et vannkraftverk som av hensyn til sumvirkninger bør vurderes sammen med andre prosjekter. Det samme gjelder for områder med spesiell status som vernet vassdrag eller nasjonalt laksevassdrag.

definisjon. Når plan- og bygningsloven sier at den gjelder også for vassdrag, er det derfor naturlig å legge samme innhold i ordet vassdrag her som etter vannressursloven.[26] I tillegg bruker vannressursloven enkelte begreper uten at disse er definert nærmere.

2.2 Overflatevann

Overflatevann er betegnelsen på vann man finner på jordens overflate bortsett fra hav/sjø. Overflatevann kan være stillestående eller rennende.[27] Vann i innsjøer og tjern regnes som stillestående. Vann i elver, bekker eller kanaler regnes som rennende. Lovreguleringen i vannressursloven av overflatevann i vassdrag er forklart i punktene 3–5.

2.3 Vassdrag

Definisjonen av vassdrag i vannressursloven omfatter vannløp som er definert ut fra fire forhold:[28]

- Det gjelder overflatevann,[29] se punkt 2.2.
- Det gjelder områder opp til høyeste vanlige flomvannstand. Dette er areal som tidvis oversvømmes. Høyeste vanlige flomvannstand er definert nærmere i loven som vannstand ved den høyeste flommen som erfaringsmessig kan påregnes i gjennomsnitt hvert tiende år.[30] Området trenger altså ikke være dekket av vann til enhver tid for å omfattes av vassdragsdefinisjonen. Flomvann eller overflateavrenning som renner utenom det vanlige vannløpet i et vassdrag, omfattes ikke av vassdragsdefinisjonen.
- Overflatevannet (vannløpet) må ha årssikker vannføring. Dette er nærmere definert i loven som vannføring som ved middeltemperatur

26 Plan- og bygningsloven § 1-2 første ledd.
27 Vannressursloven § 2 første ledd.
28 Vannressursloven § 2 første ledd første setning. Laksefiskeloven inneholder i § 5 bokstav c en egen definisjon av vassdrag.
29 Myr og våtmarksområder omfattes ikke av vassdragsdefinisjonen.
30 Vannressursloven § 3 bokstav d.

over frysepunktet, ikke tørker ut av naturlige årsaker oftere enn hvert tiende år i gjennomsnitt.[31]

- Vassdraget omfatter både overflatevannet og tilhørende bunn og bredder.

Loven inneholder i tillegg enkelte spesialregler som utvider definisjonen av vassdrag for naturlige vannløp.

- Det regnes fortsatt som et vassdrag selv om vannet på enkelte strekninger renner under jorden.[32] Dette gjelder for eksempel ved bekkelukking og underjordiske elver.
- Det regnes fortsatt som et vassdrag om vannet renner uten årssikker vannføring forutsatt at vannløpet adskiller seg tydelig fra omgivelsene.[33] Dette avgjøres etter en konkret vurdering av hvor tydelig forskjell det er mellom vannløpet og omkringliggende omgivelser. Hvor ofte det er vann i vannløpet og hvor mye vann som renner vil spille rolle i denne vurderingen.

Loven inneholder dessuten regler som utvider vassdragsdefinisjonen for kunstige vannløp.

- Også kunstige vannløp med årssikker vannføring regnes som vassdrag.[34] Dette innebærer at kanaler og åpne og lukkede grøfter omfattes av loven forutsatt at de har årssikker vannføring. Ledninger og tunneler går imidlertid ikke under denne bestemmelsen.[35] Dette innebærer at avløpsledninger og trykksatte rør ikke omfattes av vassdragsdefinisjonen. Heller ikke andre ledninger som fører vann til bestemte formål, som for eksempel drikkevann, kraftproduksjon,

31 Vannressursloven § 3 bokstav c.
32 Vannressursloven § 2 første ledd annen setning.
33 Vannressursloven § 2 første ledd tredje setning.
34 Vannressursloven § 2 annet ledd bokstav a.
35 Vannressursloven § 2 annet ledd bokstav a. Vannressursloven § 47 bokstav d innebærer at erstatningsbestemmelsene likevel får anvendelse for ledninger for tilførsel av vann til produksjon eller forbud. For avløpsledninger for overvann eller avløpsvann gjelder forurensningsloven § 24 a.

settefiskproduksjon, snøproduksjon eller jordvanning, er omfattet av vassdragsdefinisjonen.
- I tillegg regnes kunstige vannmagasiner som står i direkte samband med grunnvann eller et vassdrag, som vassdrag.[36] Slike kunstige magasiner omfatter for eksempel fordrøyingsmagasiner med avledning av overvann til vassdrag eller infiltrasjon til grunnen, reguleringsmagasiner, gårdsdammer og brønner. Derimot omfattes ikke svømmebasseng eller trykkbasseng for drikkevann.

Selv om begrepet nedbørfelt[37] brukes i enkelte bestemmelser i vannressursloven, er ikke begrepet definert i loven. Olje- og energidepartementet ønsket ikke at tiltak utenfor det som inngår i definisjonen av vassdrag skal være omfattet av vannressursloven, men heller at tiltak utenfor vannstrengen skal reguleres av plan- og bygningsloven.[38] Det gjelder blant annet for sikring av boligområder mot skader ved flom.

Det enkelte myndighetsorgan må selv ta stilling til om et område er et vassdrag.

2.4 Vassdragstiltak

Mange av vannressurslovens bestemmelser gjelder for vassdragstiltak. Dette gjelder for eksempel aktsomhetsplikten og konsesjonsplikten.

Vassdragstiltak er definert som vassdragsanlegg eller alle andre tiltak i vassdrag som etter sin art er egnet til å ha den virkning at det påvirker vannet på annen måte enn forurensning.[39] Vannressursloven har altså et eget tiltaksbegrep som ikke er det samme som i plan- og bygningsloven.[40]

Loven regner opp ulike tiltak som vil kunne være egnet til slik påvirkning av vannet at det regnes som vassdragstiltak. Dette gjelder påvirkning av vannføringen, vannstanden, vassdragets leie eller vannstrømmens

36 Vannressursloven § 2 annet ledd bokstav b.

37 Et nedbørfelt er et område med felles avrenning til vassdrag, innsjø eller fjord. Se Ragnar Heggstad og Knut A. Rosvold, «Nedbørfelt» i Store norske leksikon, 19. desember 2019, snl.no/nedbørfelt.

38 Ot.prp. nr. 39 (1998–99) *Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven)* side 46 annen spalte.

39 Vannressursloven § 3 bokstav a.

40 Plan- og bygningsloven § 1-6.

retning og hastighet eller fysisk og kjemisk vannkvalitet på annen måte enn ved forurensning. Vassdragsanlegg regnes som en type vassdragstiltak. Videre er lukking av vassdrag og tilføring av vann til et vassdrag eksempler på vassdragstiltak. Tiltak utenfor det geografiske området som omfattes av vassdragsdefinisjonen, omfattes i utgangspunktet ikke. I enkelte tilfeller der tiltak utenfor vassdraget medfører påtakelige virkninger for vassdraget, kan tiltaket regnes som vassdragstiltak og være søknadspliktig etter vannressursloven.[41]

2.5 Vassdragsanlegg

Som nevnt i punkt 2.4 er vassdragsanlegg uttrykkelig nevnt som en type vassdragstiltak etter vannressursloven.

Vassdragsanlegg er definert som bygninger eller konstruksjoner i eller over vassdrag.[42] Slike anlegg vil være fysiske innretninger som for eksempel vannkraftverk, dammer, brygger eller lenser. Luftledninger, enten det er snakk om kraftledninger eller fiberkabel, regnes likevel ikke som vassdragsanlegg.

2.6 Grunnvann

Grunnvann er betegnelsen på vann i den såkalt mettede sonen i grunnen.[43] Markvann i den umettede sonen i grunnen omfattes ikke. Lovreguleringen av grunnvann er forklart i punkt 3.8.

2.7 Grunnvannstiltak

Grunnvannstiltak er ikke definert i vannressursloven. I forarbeider er begrepet «grunnvannstiltak» forklart «som en samlebetegnelse for «grunnvannsuttak» og «annen rådighet eller påvirkning

41 Etter vannressursloven § 8 annet ledd kan det i enkeltsaker vedtas at tiltak utenfor vassdrag trenger konsesjon.
42 Vannressursloven § 3 bokstav b.
43 Vannressursloven § 2 femte ledd.

av grunnvann», og er ment å forstås i samsvar med definisjonen av vassdragstiltak.[44]

2.8 Overvann

Overvann er ikke definert i vannressursloven. Det er foreslått følgende definisjon i forurensningsloven: «Vann som renner av på overflaten som følge av regn og smeltevann.»[45]

3 Bruk

3.1 Regler om bruk av vassdrag og grunnvann

Reglene om bruk av vassdrag og grunnvann regulerer bruksformål og betingelser for bruken av vann. Sentrale regler i vannressursloven om bruk av vann omfatter blant annet:

- Grunneiers rett til vannuttak på egen eiendom
- Andres vannuttak
- Annen bruk av vassdraget
- Konsesjonsordningen
- Samordning med andre myndigheters tillatelser
- Grunnvann

3.2 Grunneiers rett til vannuttak på egen eiendom

Grunneier kan selv bruke vannet på sin eiendom.[46] Grunneier har rett til å ta ut vann til egen husholdning uten noen spesiell tillatelse.[47] Dette gjelder både for bolig og fritidsbolig, men ikke for næringseiendom. Grunneier har også rett til å ta ut vann til husdyr på egen eiendom.[48] Bestemmelsen er utslag av hensynet til grunneiers eiendomsrett i vassdraget.

44 Prop. 97 L (2016–2017) *Endringer i vannressursloven og jordlova* punkt 4.1.1.
45 Se kap. 2 om vannressursloven punkt 5.4.1.
46 Vannressursloven § 13 tredje ledd.
47 Vannressursloven § 15 første ledd.
48 Vannressursloven § 15 første ledd.

Også grunneier må likevel følge de alminnelige reglene om aktsomhetsplikt og begrensninger i vannuttak.[49] Grunneiers rett til vannuttak kan være begrenset, blant annet dersom noe annet følger av lovgivningen eller vedtak etter loven. Dette gjelder for eksempel at alminnelig lavvannføring skal være tilbake i vassdraget, at ingen må hindre vannets løp i vassdrag eller infiltrasjon til grunnen, og andre begrensninger som følger av arealplaner etter plan- og bygningsloven.

3.3 Andres vannuttak

Bestemmelsen om at den alminnelige lavvannføringen skal være tilbake etter vannuttak eller bortledning av vann som endrer vannføring i elver eller bekker med årssikker vannføring, setter grenser også for andre enn grunneieres vannuttak.[50] For mer om dette, se punkt 4.3.

3.4 Annen bruk av vassdrag

Vannressursloven inneholder en bestemmelse som sier hvordan allmennheten, det vil si enhver person, kan bruke et vassdrag.[51] Slike bruksrettigheter omfatter bading, ferdsel uten bruk av motor, motorisert ferdsel etter motorferdselloven, og vannuttak uten grøfting eller bruk av fast ledning eller motorkraft. Bestemmelsen innebærer derfor at grunneiers eiendomsrådighet kan være begrenset. Loven bestemmer samtidig at folks bruk av vassdrag skal skje så hensynsfullt at det ikke volder ulemper av betydning for grunneier eller andre brukere.

Allmennhetens bruksrett kan dessuten være begrenset av annen lovgivning, som for eksempel drikkevannsforskriften. Loven gir dessuten ikke unntak fra annen lovgivning. Dette betyr at for eksempel motorferdselloven og friluftsloven gjelder parallelt med vannressursloven.

49 Vannressursloven § 5 og § 10.
50 Vannressursloven § 10.
51 Vannressursloven § 16.

3.5 Konsesjonsordningen

Kravet til konsesjon etter vannressursloven gjelder for vassdragstiltak som kan være til nevneverdig skade eller ulempe for noen allmenne interesser i selve vassdraget.[52]

Ved vurderingen av om et tiltak *trenger* konsesjon, ser altså konsesjonsmyndigheten på virkningen for allmenne interesser. Konsesjonsordningen har som formål å gi grunnlag for offentlig styring og kontroll med tiltak som kan ha en påvirkning på allmenne interesser. Konsesjon kan bare gis hvis fordelene overstiger skader og ulemper for allmenne og private interesser som blir berørt.[53] Konsesjonsmyndigheten vurderer om et tiltak kan etableres og hvilke vilkår som eventuelt må settes for etableringen og driften. Ved vurderingen av om konsesjon *skal gis og på hvilke vilkår*, er altså også private interesser relevante.[54]

Vassdragstiltak som kan trenge konsesjon, omfatter en rekke ulike tiltak:

- Bruk av vann til kraftproduksjon vil ofte ha virkninger for allmenne interesser og være konsesjonspliktig.
- Vannuttak fra vassdrag kan være ønskelig å etablere for å sikre vannforsyning til ulike formål som drikkevann, settefiskproduksjon, snøproduksjon eller jordvanning, men vil ofte ha virkninger for allmenne interesser. Der det er behov for magasinering av vann, vil dette som regel være konsesjonspliktig.
- Masseuttak i vassdrag[55] av grus eller andre masser kan ha slike virkninger at de påvirker allmenne interesser. For eksempel kan fisk påvirkes.
- Utlegging av masser i vassdrag av en viss størrelse kan også ha virkninger for allmenne interesser. Dette gjelder for eksempel hvis utfyllingen eller påfyllingen kan føre til erosjon, økning i flomfare eller påvirke vassdragsmiljøet.

52 Vannressursloven § 8 første ledd. Etter vannressursloven § 25 første ledd kan konsesjon bare gis hvis fordelene ved tiltaket overstiger skader og ulemper for allmenne og private interesser som blir berørt i vassdraget eller nedbørfeltet. Etter vannressursloven § 8 annet ledd kan det bestemmes at vassdragstiltak utenfor vassdraget trenger konsesjon hvis tiltaket har påtakelige virkninger for et vassdrag.

53 Vannressursloven § 25 første ledd.

54 Vannressursloven § 25 og 26.

55 Masseuttak på land kan ha virkning for grunnvann.

I tillegg kan flere andre vassdragstiltak være nødvendig å vurdere nærmere etter vannressursloven. Mer informasjon om vurdering av slike etter vannressursloven finnes i NVEs veileder 1/2021 om vannressursloven og NVEs behandling av vassdrags- og grunnvannstiltak.

Vannressursloven gir mulighet til å be vassdragsmyndigheten om å ta stilling om et vassdragstiltak trenger konsesjon.[56] Både tiltakshaver, andre som har rettslig interesse eller andre fagmyndigheter kan be om en slik konsesjonspliktvurdering.

For vernede vassdrag gjelder egne bestemmelser.[57] For mer om dette, se punkt 5.

3.6 Vedlikehold

Alle som har etablert et vassdragstiltak som kan volde skade på folk, miljø eller eiendom, har vedlikeholdsplikt.[58] Vedlikeholdsplikten skal sikre at vassdragstiltaket er i forsvarlig stand. Alle som har rettslig interesse i vedlikehold, kan be vassdragsmyndigheten ta stilling til om vedlikeholdsplikten er oppfylt. Vassdragsmyndigheten må i så fall ta stilling til dette, og har adgang til å gi pålegg om vedlikehold. Hvis den som er ansvarlig for et vassdragsanlegg ikke lenger vil vedlikeholde det, skal anlegget fjernes og vassdraget så langt som mulig tilbakeføres slik det var før etableringen.[59]

3.7 Samordning med andre myndigheters tillatelser

Når flere lover har krav om tillatelse til iverksetting av tiltak, gir vannressursloven adgang for vassdragsmyndigheten til å bestemme i den konkrete saken at det ikke trengs konsesjon etter vannressursloven.[60] Dette

---

56 Vannressursloven § 18.

57 Vannressursloven § 35. Se punkt 5.2.

58 Vannressursloven § 37 første ledd. Det gjelder også særskilte krav til sikkerhet for vassdragsanlegg etter forskrift 18. desember 2009 nr. 1600 om sikkerhet ved vassdragsanlegg (damsikkerhetsforskriften).

59 Vannressursloven § 41 første ledd.

60 Vannressursloven § 20.

gjelder for fem lover: tillatelse etter lakse- og innlandsfiskeloven,[61] forurensningsloven[62] skogbruksloven[63] eller jordloven,[64] og i reguleringsplaner etter plan- og bygningsloven.

Formålet er å hindre unødvendig dobbeltbehandling der det er de samme vurderingene som gjøres av flere myndigheter i saker der Norges vassdrags- og energidirektorat ville ha gitt konsesjon. Samordning av tillatelser etter vannressursloven forutsetter at tiltaket vurderes tilstrekkelig behandlet etter annet lovverk ved at de interessene vannressursloven skal ivareta, er hensyntatt.

Hvis det er behov for avbøtende tiltak av hensyn til allmenne eller private interesser som ikke ivaretas gjennom den andre myndighetens tillatelse, trengs det likevel tillatelse etter vannressursloven. Det trengs også konsesjon hvis det er behov for å sette konsesjonsvilkår om vannstand eller vannføring. Samordningsbestemmelsen kan altså ikke brukes i disse to tilfellene.

3.8 Grunnvann

Grunnvann er en del av vannets kretsløp. Nivået på grunnvann kan for eksempel ha betydning for flom og skredhendelser. Tilsig fra grunnvann kan ha betydning for minstevannføring i vassdrag. Uttak av grunnvann kan gi setningsskader på bebyggelse. Forvaltning og bruk av grunnvann er derfor en viktig del av vannressursloven, og er utslag av prinsippet om å sikre bærekraftig forvaltning og bruk av naturressurser.

Vannressursloven inneholder egne bestemmelser for grunnvann. Disse bestemmelsene er ganske like som for lovreguleringen av overflatevann i vassdrag, se punkt 3 og 4. Det finnes imidlertid ingen regler om vern av grunnvannsforekomster. Dersom grunnvannet er av betydning for vassdragets verneverdier, anses vernet som en allmenn interesse.

---

61 Lov 15. mai 1992 nr. 47 om laksefisk om innlandsfisk mv.

62 Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall.

63 Se forskrift 28. mai 2015 nr. 550 om planlegging og godkjenning av landbruksveier gitt med hjemmel i blant annet skogbruksloven.

64 Se forskrift 2. mai 1997 nr. 423 om nydyrking gitt med hjemmel i jordlova.

For forvaltning av grunnvann er to bestemmelser særlig viktige. Vannressursloven har en egen bestemmelse om aktsomhetsplikt og forvalteransvar for grunnvann.[65] Bestemmelsen tilsvarer bestemmelsen for vassdrag.[66] I tillegg har bestemmelsen om minstevannføring betydning for vannuttak og bortledning av vann som endrer vannføringen i vassdrag.[67] Dette kan også omfatte grunnvann.

Når det gjelder bruk av grunnvann, er vannressursloven basert på at grunneier eier grunnvannet under sin eiendom.[68] Grunneier kan ta ut grunnvann til husholdning og husdyr på egen eiendom uten at det trengs konsesjon.[69] Regelen om at alminnelig lavvannføring må være tilbake i vassdraget, gjelder også for grunnvannstiltak.

Loven har i tillegg en bestemmelse om at uttak av grunnvann ikke kan skje på en slik måte at det overstiger det grunnvannsmagasinet tåler.[70] Dette er en tålegrense både for størrelsen av grunnvannsuttaket og for nedgang i vannkvaliteten. Hensikten er å sikre bærekraftig utnyttelse av grunnvann.

For grunnvannsuttak og annen påvirkning av grunnvannet har vannressursloven krav om konsesjon dersom grunnvannstiltaket kan være til nevneverdig skade eller ulempe for allmenne interesser. Hensikten er å ivareta de allmenne interessene knyttet til grunnvannsressursene. Slike allmenne interesser kan enten være knyttet til selve grunnvannet eller til de interesser som på ulike måte nyter godt av grunnvannsforekomster. Loven har samme mulighet for å be vassdragsmyndigheten om å ta stilling til om et grunnvannstiltak trenger konsesjon som for vassdragstiltak.[71] Lovens bestemmelse om samordning med andre myndigheters tillatelser gjelder også for grunnvann.

For grunnvannsuttak over 100 m^3 per døgn er det meldeplikt til vassdragsmyndigheten.[72] Det er også meldeplikt for flere grunnvannsuttak

65 Vannressursloven § 43 a første ledd.
66 Vannressursloven § 5 første ledd.
67 Vannressursloven § 10.
68 Vannressursloven § 44 første ledd.
69 Vannressursloven § 45 fjerde ledd.
70 Vannressursloven § § 44 annet ledd.
71 Vannressursloven § 45 femte ledd.
72 Vannressursloven § 45 tredje ledd.

som naturlig må ses under ett, og som til sammen gir større uttak enn 100 m^3. Dette gjelder grunnvannsuttak som har virkninger for samme akvifer, det vil si geologiske formasjoner med slik porøsitet og permeabilitet at en betydelig mengde grunnvann kan strømme gjennom eller utvinnes.[73] Formålet med meldeplikten er at vassdragsmyndigheten skal få oversikt over større grunnvannuttak og gjøre nødvendige vurderinger av konsesjonsplikten.

4 Forvaltning

4.1 Alminnelige regler om forvaltning av vannressurser

Med forvaltning av vannressurser siktes det til hvordan vannressursene disponeres ut fra et mer helhetlig ressursperspektiv og ikke utelukkende ut fra det enkelte bruksformål. Forvaltning i vannressursloven omfatter for det første generelle regler om utnytting av vannressurser til ulike formål. I tillegg kan det oppfattes å omfatte regler om vern og opprettholdelse av naturlige prosesser og biologisk mangfold knyttet til vassdrag. Dette er behandlet i punkt 5.

Sentrale regler i vannressursloven om forvaltning av vannressurser omfatter blant annet:[74]

- Aktsomhetsplikten
- Minstevannføring
- Vannets løp i vassdraget
- Gjenoppretting av vassdragets løp
- Gjenoppretting av lukkede vassdrag
- Infiltrasjon i grunnen
- Kvalitetsmål

---

73 Prop. 97 L (2016–2017) punt 4.1.3.

74 Skillet mellom forvaltning og bruk kan i noen tilfeller gli over i hverandre.

4.2 Aktsomhetsplikten

Regelen om aktsomhetsplikt er den viktigste bestemmelsen i vannressursloven som miljølov. At loven bygger på prinsippet om å sikre bærekraftig utvikling av vann som naturressurs, er sentralt for vannressursloven som miljølov. Den gjelder forvaltning av vannet og sier at enhver skal opptre aktsomt for å unngå skade eller ulempe i vassdraget for allmenne eller private interesser.[75] Aktsomhetsplikten er utslag av tanken om at alle har forvalteransvar for den felles naturressursen vann. Aktsomhetsplikten omfatter aktive handlinger. Bestemmelsen gjelder ikke at noen har unnlatt å gjøre noe for å ivareta et vassdrag.

Aktsomhetskravet går på om skaden eller ulempen er unødvendig i forhold til nytten av tiltaket. Denne forholdsmessighetsvurderingen inkluderer en avveining av nytten opp mot skader og kostnader.

For konsesjonspliktige vassdragstiltak vil normalt en konsesjon etter vannressursloven ivareta plikten til å være aktsom. Regelen har derfor størst betydning for vassdragstiltak som ikke er konsesjonspliktige, men gjelder også for tiltak med konsesjon. Dette innebærer at regelen gir et selvstendig vern for private interesser og inneholder en slags tålegrense i vassdrag. Aktsomhetsplikten gjelder også for aktiviteter i vassdrag som ikke er vassdragstiltak, som for eksempel vanlig ferdsel.

Aktsomhetsplikten er også en del av vannressursloven som beredskapslov. Vassdragstiltak skal fylle alle krav som med rimelighet kan stilles til sikring mot fare for folk, miljø og eiendom.[76]

4.3 Minstevannføring

Vannressursloven stiller krav om at den alminnelige lavvannføringen[77] skal være tilbake når vannføringen endres som følge av vannuttak eller bortledning av vann fra bekker og elver med årssikker vannføring.[78]

75 Vannressursloven § 5 første ledd.

76 Vannressursloven § 5 tredje ledd.

77 Hva som ligger i begrepet alminnelig lavvannføring og hvordan dette kan beregnes, er forklart nærmere i NVEs veileder 1/2021 om vannressursloven og NVEs behandling av vassdrags- og grunnvannstiltak.

78 Vannressursloven § 10 første ledd.

Bestemmelsen skal bidra til at det til enhver tid er vannføring igjen i vassdrag som normalt ikke går tørre, og anses som viktige ut fra miljøhensyn. Dette gjelder både overfor grunneiers og andre brukeres vannuttak. Bestemmelsen innebærer på denne måte en regel om både forvaltning og bruk.

Loven har to bestemmelser som kan gi unntak fra kravet om at den alminnelige lavvannføringen skal være tilbake i vassdraget. Der det er snakk om et jevnlig vannuttak som går ut over den alminnelige lavvannføringen, kan det gis konsesjon til dette dersom fordelene er større enn ulempene.[79] Det skjer etter en nærmere vurdering av det enkelte vassdrag og tiltak. For vannuttak som kun i en kortere periode går ut over den alminnelige lavvannføringen, er det mulig å søke om tillatelse fra vassdragsmyndigheten til å fravike kravet til alminnelige lavvannføring.[80] Dette gjelder kun enkelttilfeller uten miljømessige konsekvenser og tar sikte på ekstraordinære situasjoner.

4.4 Vannets løp i vassdraget

Vannressursloven har som en sentral regel at ingen må hindre vannets løp i vassdrag uten at det følger av loven.[81] Hensikten er å opprettholde vannets kretsløp og forebygge flom og oversvømmelse.

Det er kun med konsesjon eller dersom det gjelder grunneiers vannuttak til husholdning og husdyr på egen eiendom, at dette kravet kan fravikes.

4.5 Gjenoppretting av vassdragets løp

Når et vassdrag etter naturlige endringer tar seg et nytt vannløp, kan grunneier gjenopprette det gamle vannløpet uten at det trengs konsesjon.[82] Dette gjelder forutsatt at slik gjenoppretting skjer innen tre år og

---

79 Etter vannressursloven § 10 annet ledd kan det i konsesjoner vurderes om det skal gis andre og strengere krav til minstevannføring enn det som følger av det generelle kravet i første ledd.

80 Vannressursloven § 10 tredje ledd.

81 Vannressursloven § 7 første ledd. Bestemmelsen må ses i sammenheng med bestemmelsen om infiltrasjon i grunnen i vannressursloven § 7 første ledd, se punkt 4.7.

82 Vannressursloven § 12. I vernede vassdrag gjelder ikke denne retten uten at det er gitt konsesjon til gjenoppretting, se vannressursloven § 35 nr. 3.

endringen skyldes en enkeltstående hendelse.[83] En slik hendelse kan være gjenlagte masser i elveløpet etter flom eller skred.

Vannressursloven gir også grunneier rett til gjenoppretting uten konsesjon etter naturlig oppgrunning av vassdraget. Forutsetningen er at det er snakk om opprenskning inntil den dybde eller bredde vassdraget hadde for fem år siden.[84] Dersom et vassdrag er utdypet for eksempel ved erosjon, har grunneier også rett til å fylle på masse innenfor den dybde eller bredde vassdraget hadde for fem år siden.[85] Før iverksetting av slik gjenoppretting, er det viktig å dokumentere hvordan vassdraget var tidligere.

Begrunnelsen for konsesjonsfriheten for gjenoppretting av vassdragsløp etter naturlige endringer, er at gjenoppretting i slike tilfeller ikke innebærer en ny tilstand med nye virkninger for allmenne interesser. Retten til gjenoppretting uten konsesjon gjelder for grunneier, festere, andre eiere i vassdraget og vassdragsmyndigheten.[86] Selv om det ikke er krav om konsesjon i slike tilfeller, kan det likevel være nødvendig å sende melding om gjenoppretting til vassdragsmyndigheten. Melding er nødvendig hvis gjenoppretting kan gi nevneverdige skader eller ulemper for noen allmenne interesser. Retten til gjenoppretting må dessuten utøves slik at kantvegetasjonen langs bredden av vassdraget bevares.[87] Retten til gjenoppretting gjelder ikke i vernede vassdrag.[88]

Det er gitt en særregel om grøfterensking.[89] Grøfter etablert for skogbruksformål[90] eller jordbruksformål[91] kan renskes uten konsesjon forutsatt at det gjøres i samsvar med forskriftskravene. Forskriftene inneholder forbud mot grøfting av myr.[92] Det kan være vanskelig å avgjøre i praksis hva som er en grøft og hva som er et vassdrag. Noen steder kan naturlige

83 Vannressursloven § 12 første ledd bokstav a.
84 Vannressursloven § 12 første ledd bokstav b.
85 Vannressursloven § 12 første ledd bokstav b. Se også punkt 3.4.
86 Vannressursloven § 12 annet ledd.
87 Vannressursloven § 11. Se punkt 5.4.
88 Vannressursloven § 35 nr. 3.
89 Vannressursloven § 12 fjerde ledd.
90 Forskrift 7. juni 2006 nr. 593 om berekraftig skogbruk.
91 Forskrift om nydyrking.
92 Forskrift om berekraftig skogbruk § 5 niende ledd og forskrift om nydyrking § 5a første ledd. Den vedtatte endringen i jordlova § 11 annet ledd som gjelder myr, vil kunne få betydning for disse forskriftene fra tidspunktet lovendringen blir satt i kraft.

dreneringsveier virke som grøfter etter at de er utvidet og lagt om. Andre steder har grøfter utviklet seg til å bli vassdrag.

4.6 Gjenåpning av lukkede vassdrag

Vannressursloven gir adgang for vassdragsmyndigheten til å åpne vassdrag som tidligere er blitt lukket ved for eksempel å ha blitt lagt i rør.[93] Grunneier må varsles om gjenåpning minst seks måneder i forveien og har krav på erstatning for eventuelt tap.

Formålet med bestemmelsen er å gi mulighet for å tilbakeføre vassdraget til tidligere tilstand. Dette kan være aktuelt der lukkingen har ført til skader på allmenne interesser.

Gjenåpning vil i de fleste tilfeller skje som del av en kommunalt vedtatt reguleringsplan. Bestemmelsene i plan- og bygningsloven om virkninger av en reguleringsplan, gjelder ved siden av vannressurslovens regler om aktsomhetsplikt og konsesjonsplikt.

4.7 Infiltrasjon i grunnen

Vannressursloven bestemmer også at utbygging og annen grunnutnytting fortrinnsvis bør skje slik at nedbøren fortsatt kan få avløp gjennom infiltrasjon i grunnen.[94] Hensikten er å sikre at nedbør og smeltevann føres til grunnvannet i stedet for til økt avrenning på overflaten eller til ledningsnettet. Økt andel tette flater kan gi redusert infiltrasjon i grunnen og påvirke grunnvannsbalansen.

Bestemmelsen gjelder områder utenfor vassdraget og tar særlig sikte på tettbygde strøk. Den har derfor betydning for arealdisponering generelt.[95]

---

93 Vannressursloven § 14.

94 Vannressursloven § 7 annet ledd. Bestemmelsen må ses i sammenheng med bestemmelsen om vannets løp i vassdraget i vannressursloven § 7 første ledd, se punkt 4.5.

95 I Prop. 125 L (2021–2022) *Endringar i plan- og bygningsloven (reglar om handtering av overvatn i byggjesaker mv.)* er det fremmet forslag om å innta en parallell bestemmelse som i vannressursloven § 7 annet ledd i ny § 28-10 første ledd.

4.8 Kvalitetsmål for vassdrag

Vannressursloven gir adgang for vassdragsmyndigheten til å fastsette kvalitetsmål for vassdrag.[96] Slike kvalitetsmål vil gjelde målsettinger for ulike egenskaper ved vassdraget. Dette er gjort gjennom de miljømål som er fastsatt i vannforskriften.[97] Denne forskriften er gitt med hjemmel blant annet i vannressursloven.

Kvalitetsmål for forurensende stoffer må fastsettes av miljømyndighetene etter forurensningsloven.[98]

4.9 Overvann

Overvann og overvannstiltak er ikke definerte begreper i vannressursloven.[99] Håndteringen av overvann kan påvirke vassdragene og grunnvannet. Bruk og forvaltning av vassdrag kan på sin side også påvirke om overvann gir skader eller ikke. For eksempel kan endret arealbruk gjennom fortetting eller etablering av tette flater påvirke mengde og hastighet på overflateavrenningen. Også årstid, dreneringsmøter og vannbalanse i et område kan ha betydning. Det samme gjelder en rekke vassdragstiltak. Dette gjelder for eksempel lukking og gjenåpning av bekker, omlegging av bekker, grøfting, nydyrking og etablering av landbruksveier.

Kommunene er ansett å være nærmest til å ha oversikt over de problemer overvann fører med seg i egne lokalområder. Kommunen har derfor et særskilt ansvar for overvannshåndtering som plan- og byggesaksmyndighet.

Veilederen fra Norges vassdrags- og energidirektorat som er beregnet for kommunenes håndtering av overvann i arealplaner, gir mer informasjon om overvannshåndtering.[100] Denne gir blant annet veiledning om betydningen av at kommunene tar stilling til hvilken risiko kommunen aksepterer når det gjelder skader fra overvann og hvilke områder innen kommunen som kan være utsatt for overvann. Videre oppfordrer

96 Vannressursloven § 9 første ledd.
97 Forskrift 15. desember 2006 nr. 1446 om rammer for vannforvaltningen.
98 Vannressursloven § 9 annet ledd. Se også kap. 9 om vannforskriften.
99 Se også kap. 1 punkt 5.4.1.
100 NVE, *Rettleiar for handtering av overvatn i arealplanar*, veileder 4, 2022.

veilederen kommunene til å skaffe seg oversikt over blant annet hvor de naturlige vannløpene går, og hvor det er flomveier som overvann kan ledes til på en trygg måte.

5 Vern

5.1 Regler om særlig beskyttelse

Vannressursloven har regler om særlige beskyttelsesordninger av litt ulik type. Det omfatter både beskyttelse etablert av bestemte typer natur/områder og bestemte arter. Disse reglene kan ses som del av vannressurslovens formål om å sikre en samfunnsmessig forsvarlig forvaltning av vassdrag og grunnvann.

5.2 Vernede vassdrag

Stortinget har i egne vedtak om verneplan vedtatt at 389 vassdrag skal ha status som vernede vassdrag.[101] Vassdragsvernet er ytterligere konkretisert i lovgivningen. Det er særlig tre lover som har betydning:[102] vannressursloven, naturmangfoldloven[103] og plan- og bygningsloven. Det er også gitt forskrift om rikspolitiske retningslinjer for vernede vassdrag som skal legges til grunn i arealplanlegging og byggesaksbehandling.[104]

I første rekke innebærer vassdragsvernet at vassdraget er vernet mot kraftutbygging.[105] Vassdraget er ikke vernet mot utbygging av kraftverk under 1 MW eller kraftverk som ikke er konsesjonspliktig. I noen tilfeller åpner også verneplaner for større utbygging i vassdraget.[106] Det må uansett gis melding til vassdragsmyndigheten om utbygging av kraftverk

---

101 Vannressursloven § 32. Se Stortingsvedtak 6. april 1973, om Verneplan I for vassdrag, 30. oktober 1980, om Verneplan II for vassdrag, 19. juni 1986, om Verneplan III for vassdrag, og 1. april 1993, om Verneplan IV for vassdrag.

102 Vannressursloven § 33.

103 Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold kap. V.

104 Forskrift 10. november 1994 nr. 1001 om rikspolitiske retningslinjer for vernede vassdrag.

105 Vannressursloven § 34.

106 Det gjelder for eksempel i Bjerkreimvassdraget der det tillates inntil 3 MW, og i Vefsna der det utarbeides en egen forvaltningsplan for vassdraget.

i vernede vassdrag slik at Norges vassdrags- og energidirektorat kan vurdere om det er nødvendig med konsesjon før utbygging starter.

I tillegg gjelder det i vernede vassdrag strengere regler for iverksetting av vassdragstiltak enn det som ellers følger av loven. Dessuten gjelder vannressurslovens vanlige regler. Særreglene for vernede vassdrag omfatter både nye anlegg, ombygging og endringer. Nye anlegg bare kan tillates hvis hensynet til verneverdiene i vassdraget ikke taler imot.[107] Ombygging av eksisterende anlegg som innebærer utvidelser, kan bare tillates hvis forholdene i vassdraget etter en samlet vurdering vil være miljømessig like gunstige som før ombyggingen.[108] For anlegg som tidligere er etablert i et vernet vassdrag, er det nødvendig med konsesjon før anlegget kan brukes til nye formål.[109] Dersom en virksomhet som pågår og er innenfor rammen av gjeldende konsesjon endres slik at det vil påvirke verneverdiene i vassdraget, er det nødvendig med ny konsesjon.[110] Det samme gjelder for virksomhet som gjenopptas etter at det har gått fem år.[111]

5.3 Nasjonale laksevassdrag

Stortinget har vedtatt at 52 nasjonale laksevassdrag og 29 laksefjorder skal ha egne beskyttelsesregimer for laksen.[112] Informasjon om hvilke vassdrag som er nasjonale laksevassdrag, finnes her: https://miljostatus.miljodirektoratet.no/tema/ferskvann/laks/nasjonale-laksevassdrag-og-laksefjorder

For tiltak i de opplistede laksevassdragene skal de særskilte hensynene som Stortinget har vedtatt for det konkrete vassdraget, ivaretas både for nye og eksisterende tiltak.[113] Dette skal sikre at det ikke gjennomføres tiltak som kan være til nevneverdig skade for laksen og sikre laksen en særlig beskyttelse mot skadelige inngrep.

---

107 Vannressursloven § 35 nr. 5.
108 Vannressursloven § 35 nr. 6.
109 Vannressursloven § 35 nr. 1.
110 Vannressursloven § 35 nr. 2 første setning.
111 Vannressursloven § 35 nr. 2 annen setning.
112 Se Stortingets plenarvedtak om nasjonale laksevassdrag og nasjonale laksefjorder i St.prp. nr. 32 (2006–2007) og Innst. S nr. 183 (2006–2007). I tillegg innebærer forskrift om fysiske tiltak i vassdrag en beskyttelse også av annen fisk enn laks. For tiltak som vil endre forholdene for disk eller andre ferskvannsorganismer trengs tillatelse etter forskriften om fysiske tiltak i vassdrag.
113 Vannressursloven § 35 a. Se også lakse- og innlandsfiskeloven § 7 bokstav a.

5.4 Kantvegetasjon langs bredden av vassdrag

Bestemmelsen om kantvegetasjon langs vassdrag innebærer at det skal opprettholdes et naturlig vegetasjonsbelte langs bredden av vassdrag.[114] Hensikten er å motvirke avrenning og sikre levested for planter og dyr. Det kan foretas skjøtsel av kantvegetasjonen i form av hogging av enkelttrær. Forutsetningen er at dette ikke medfører biotopendring. Før iverksetting av skjøtselstiltak er det viktig å dokumentere hvordan kantvegetasjonen var tidligere.

Kommunen har adgang til å bestemme bredden på vegetasjonsbeltet. Dette kan gjøres i arealplaner etter plan- og bygningsloven eller i konkrete vedtak etter vannressursloven.[115] Grunneier, tiltakshaver eller berørte fagmyndigheter kan be kommunen om dette.

Kravet om å opprettholde kantvegetasjon kan i to tilfeller være oppmyket. For byggverk som står i nødvendig sammenheng med vassdraget, eller hvor det trengs åpning for å sikre tilgang til vassdraget, er det gitt et generelt unntak.[116] Dette omfatter byggverk som båthus og såkalte lukehus. Videre omfattes tilgang til for eksempel brygger og fiskeplasser. I tillegg kan statsforvalteren i særlige tilfeller og etter søknad, frita for kravet til å opprettholde kantvegetasjon i enkeltsaker.[117] Fritak kan gå ut på at kantvegetasjonen helt eller delvis fjernes.

Mer informasjon om kantvegetasjon finnes i veileder fra Norges vassdrags- og energidirektorat.[118]

6 Etterlevelse av vannressursloven

For å sikre at krav og vilkår for handlinger og aktiviteter som reguleres av vannressursloven etterleves, har loven bestemmelser om internkontroll, tilsyn og erstatningsansvar.

---

114 Vannressursloven § 11 første ledd første setning. Bestemmelsen kan ses som uttrykk for et miljøkvalitetsmål. Se også skogbruksforskriften § 5 sjette ledd og nydyrkingsforskriften § 6 første ledd.

115 Vannressursloven § 11 annet ledd.

116 Vannressursloven § 11 første ledd annen setning.

117 Vannressursloven § 11 tredje ledd.

118 NVE, *Veileder om kantvegetasjon langs vassdrag*, veileder 2, 2019.

Det er krav til internkontroll for vassdragsanlegg og grunnvannstiltak med konsesjon. Hensikten er å sikre at etablering og drift skjer etter de krav og vilkår som er bestemt. Det er fastsatt en egen forskrift om internkontroll for disse.[119] Internkontrollen gjelder både kravene til sikkerhet og miljø.

Vannressurslovens bestemmelser om tilsyn inkluderer også bestemmelser som gir vassdragsmyndigheten adgang til å føre kontroll med overholdelse av loven.[120] I tillegg kan vassdragsmyndigheten ilegge reaksjoner ved manglende etterlevelse. Den vanligste reaksjonen er pålegg om retting.[121] Også tvangsmulkt kan ilegges for å sikre etterlevelse.[122] I tillegg gir loven vassdragsmyndigheten adgang til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på loven[123] eller inndra utbytte fra overtredelser av loven.[124] Lovens straffebestemmelse gir vassdragsmyndigheten adgang til å anmelde de mest alvorlige bruddene på loven.[125]

I tillegg er det gitt særskilte regler etter vannressursloven om kommunalt tilsyn med anlegg for sikring mot flom, erosjon og skred og anlegg for å bedre vassdragsmiljøet.[126] Forskriften gjelder kun anlegg som staten ved Norges vassdrags- og energidirektorat har gitt økonomisk bidrag til å bygge, og som kommunen har gjort forpliktende vedtak om å føre tilsyn med.

Brudd på aktsomhetsplikten kan, både for vassdrag og grunnvann, gi grunnlag for erstatningsansvar etter alminnelige regler om skyldansvar.[127] Grunneier har samtidig ansvar for å sikre egen eiendom, men kan ikke påføre urimelig skade på naboeiendom.[128]

---

119 Forskrift 28. oktober 2011 nr. 1058 om internkontroll etter vassdragslovgivningen (IK-vassdrag). Se også vannressursloven § 54.
120 Vannressursloven § 53.
121 Vannressursloven § 59.
122 Vannressursloven § 60.
123 Vannressursloven § 60 a.
124 Vannressursloven § 60 b.
125 Vannressursloven § 63.
126 Forskrift om kommunalt tilsyn med anlegg for sikring mot flom, erosjon og skred og anlegg for å bedre vassdragsmiljøet. I NOU 2022: 3 *På trygg grunn – bedre håndtering av kvikkleirerisiko* er det fremmet forslag om en bestemmelse i en ny naturskadesikringslov § 9 om å lovfeste plikt for kommunen til å føre tilsyn med vedlikehold av sikringstiltak.
127 Vannressursloven § 47 første ledd, jf. § 5 første ledd og 43 a første ledd.
128 Også lov 16. juni 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar (granneloven) inneholder regler om erstatningsplikt i § 9.

Vannressursloven har dessuten regler om objektivt erstatningsansvar for nærmere oppregnete typer skader fra vassdragstiltak og grunnvanntiltak.[129]

Kilder

Litteratur

Backer, Inge Lorange, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 5. utg., Gyldendal Akademisk 2012.

Bugge, Hans Chr., *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 5. utg., Universitetsforlaget 2019.

Falkanger, Thor og Kjell Haagensen (red.), *Vassdrags- og energirett*, Universitetforlaget 2002.

Jacobsen, Guttorm, *Vann- og avløpsrett*, Norsk Vann 2010.

Solli, Gunnhild Storbekkrønning, *Ute av syne, ute av sinn – om rettigheter til og forvaltning av grunnvann i norsk rett,* Karnov Group 2021.

Lover og forskrifter

Lov 16. juni 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar (granneloven, her kalt naboloven).

Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).

Lov 15. mai 1992 nr. 47 om laksefisk og innlandsfisk mv. (lakse- og innlandsfiskloven).

Lov 23. desember 1995 nr. 23 om jord (jordlova).

Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).

Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven).

Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).

Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).

Forskrift 10. november 1994 nr. 1001 om rikspolitiske retningslinjer for vernede vassdrag.

Forskrift 2. mai 1997 nr. 423 om nydyrking.

Forskrift 15. desember 2000 nr. 1270 om hvem som skal være vassdragsmyndighet etter vannressursloven.

Forskrift 7. juni 2006 nr. 593 om berekraftig skogbruk.

Forskrift 26. mars 2010 nr. 488 om byggesak (byggesaksforskriften).

129 Vannressursloven § 47 annet ledd.

Forskrift 28. oktober 2011 nr. 1058 om internkontroll etter vassdragslovgivningen (IK-vassdrag).
Forskrift 28. mai 2015 nr. 550 om planlegging og godkjenning av landbruksveier.
Forskrift 15. desember 2017 nr. 2037 om kommunens myndighet i mindre vannkraftsaker.

Offentlige dokumenter, lovforarbeider og veiledere

NOU 2022: 3 *På trygg grunn – bedre håndtering av kvikkleirerisiko*.
Ot.prp. nr. 39 (1998–99) *Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).*
Prop. 97 L (2016–2017) *Endringer i vannressursloven og jordlova (konsesjonsplikt for grunnvannstiltak og unntak fra omdisponeringsforbudet).*
Prop. 125 L (2021–2022) *Endringar i plan- og bygningsloven (reglar om handtering av overvatn i byggjesaker mv.).*
Stortingsvedtak 6. april 1973, om Verneplan I for vassdrag, 30. oktober 1980, om Verneplan II for vassdrag, 19. juni 1986, om Verneplan III for vassdrag, og 1. april 1993, om Verneplan IV for vassdrag.
Norges vassdrags- og energidirektorat, *Veileder til vannressursloven og NVEs behandling av vassdrags- og grunnvannstiltak*, veileder 1, NVE 2021.
Norges vassdrags- og energidirektorat, *Rettleiar for handtering av overvatn i arealplanar. Korleis ta omsyn til vassmengder?* Veileder 4, NVE 2022.
Norges vassdrags- og energidirektorat, Veileder om *Kantvegetasjon langs vassdrag*, veileder 2, NVE 2019.

Rettspraksis

Rt. 1922 s. 489.

KAPITTEL 3

Overvannshåndtering i byggesak – tiltakshavers ansvar og plikter

Karoline Hagen
Aurlien Vordahl & Co Advokatfirma AS (AVCO)

Abstract: Increasing urbanization, densification of areas across the country, and more frequent episodes of extreme rainfall pose major challenges to handling stormwater. Property developers must ensure that stormwater does not cause damage as a result of their construction work. When constructing new buildings, the Norwegian Planning and Building Act is an important tool for municipalities to use to set conditions for controlling stormwater.

As the legal regulation relating to stormwater management imposes duties which developers must fulfill, they may face practical challenges. Also, changes to some of the rules in the Planning and Building Act have been suggested. Some of the new rules will lead to new solutions for handling stormwater – and new discussions as well.

Keywords: urbanization, climate changes, stormwater challenges, developers of properties, Planning and Building Act.

1 Innledning

I Norge ser vi en økning av antall skader forårsaket av overvann. Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) peker på tre hovedårsaker til dette:[1]

- Urbanisering: økt avrenning som følge av fortetting og transformasjon fra natur til annen arealbruk

1 Artikkel publisert 28.04.2021, sist oppdatert 11.03.2022 av NVE: https://www.nve.no/naturfare/laer-om-naturfare/laer-om-overvann/

Sitering: Hagen, K. (2022). Overvannshåndtering i byggesak – tiltakshavers ansvar og plikter. I S. Taubøll (red.), *Vann, juss og samfunn – Rettigheter og regulering i utvikling* (Kap. 3, s. 75–93). Cappelen Damm Akademisk. https://doi.org/10.23865/noasp.176.ch3

- Klimaendringer som fører til økende nedbør og nedbørintensitet
- Underdimensjonerte overvannstiltak og avløpsanlegg i forhold til den økende avrenningen[2]

Det er bred oppfatning om at overvannsskader vil påføre samfunnet store kostnader dersom det ikke gjennomføres forebyggende tiltak. Uten forebyggende tiltak anslo overvannsutvalget allerede i NOU 2015: 16 *Overvann i byer og tettsteder — Som problem og ressurs* kostnader i størrelsesorden 45 til 100 milliarder kroner i løpet av de neste 40 årene.

Overvannsutvalget foreslo en rekke lovendringer knyttet til overvannshåndtering i sin utredning. Noen av forslagene er nå helt eller delvis fulgt opp av Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) i henholdsvis Prop. 32 L (2018–2019) *Endringer i plan- og bygningsloven m.m. (håndtering av overvann i arealplanleggingen mv.)* og Prop. 125 L (2021–2022) *Endringar i plan- og bygningsloven (reglar om handtering av overvatn i byggjesaker mv.).*

De foreslåtte lovendringene stiller tydeligere krav til overvannshåndtering enn det som er tilfelle i dag. KMD har overordnet begrunnet behovet for lovendringene med en kombinasjon av befolkningsvekst, fortetting, manglende overvannstiltak, økt totalnedbør og mer intens nedbør (det er beregnet at mengden vann som faller ved kraftig nedbør vil øke med mellom 12 og 25 prosent mot slutten av dette århundret).[3]

Ettersom lovreguleringen knyttet til overvannshåndtering i stor grad pålegger tiltakshaver av eiendom plikter, vil tiltakshaver kunne stå overfor en rekke utfordringer i praksis. Tiltakshaver har blant annet et særskilt ansvar for å avlede overvann i forbindelse med oppføring av bygning. Det kan derfor stilles spørsmål ved rekkevidden av tiltakshavers ansvar, herunder hvor langt kommunen som bygningsmyndighet kan gå i å stille krav i den enkelte byggesak.

2 Med underdimensjonerte tiltak menes tiltak som er etablert for færre mennesker og mindre bruk enn det burde vært.

3 KMD sitt høringsnotat av 2. mars 2020 (sak nr. 19/1221) *Forslag til endringer i plan- og bygningsloven (håndtering av overvann i plan- og bygningsloven)*, på s. 3.

Tiltakshavers ansvar og plikter knyttet til overvannshåndtering er viktig å ha kunnskap om blant annet for å sikre kostnadseffektiv og god overvannshåndtering uten at det oppstår unødvendige tvister. Det er derfor ønskelig å sette fokus på dette i denne artikkelen. Samtidig befinner vi oss på et område hvor lovreguleringen verken er uttømmende eller ferdigstilt. Dette gir rom for ulike synspunkter og faglige diskusjoner som her er forsøkt belyst med praktiske problemstillinger.

2 Kort om hvem som er å anse som «tiltakshaver» og om tiltakshavers overordnede ansvar i byggesak

Tiltakshaver er «den person eller foretak tiltaket utføres på vegne av».[4] I praksis vil tiltakshaver ofte være den som eier eiendommen, men ikke nødvendigvis. Hvem tiltaket utføres på vegne av, må derfor vurderes konkret.

Tiltakshaver har det overordnede ansvaret for at tiltak etter pbl, herunder tiltak knyttet til overvannshåndtering, utføres i samsvar med de krav som følger av bestemmelser gitt i eller i medhold av pbl.[5] Dersom overvannshåndteringen viser seg å være mangelfull og skaper ulemper/skader på bebyggelse, kan det eksempelvis være grunnlag for å trekke tilbake ferdigattesten for tiltaket. Dette vil kunne medføre en fordyrende prosess for tiltakshaver.

Tiltakshaver vil også kunne bli holdt erstatningsansvarlig dersom noen lider et økonomisk tap som følge av mangelfull overvannshåndtering. Dette gjelder selv om tiltakshaver har engasjert ansvarlige foretak til å sørge for prosjektering og utførelse av overvannstiltak. Tiltakshaver vil imidlertid kunne være berettiget til å kreve regress av de ansvarlige foretakene dersom mangler ved overvannshåndteringen kan knyttes til disse foretakenes ansvarsområder.

Lovreguleringen knyttet til tiltakshavers ansvar for overvannshåndtering i byggesak er dermed ikke uten økonomisk risiko for tiltakshaver.

4 Jf. lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (pbl.) § 23-2.
5 Jf. pbl. § 23-1.

Med dette som bakteppe vil det for tiltakshaver gi klare fordeler om regelverket er så tydelig og forutsigbart som mulig. Samtidig vil tiltakshaver være tjent med at ansvaret og pliktene ikke blir for økonomisk byrdefulle å oppfylle.

3 Tiltakshavers ansvar og plikter knyttet til avledning av overvann i forbindelse med oppføring av bygning

Før oppføring av bygning blir godkjent, skal avledning av overvann være «sikret», jf. pbl. § 27-2 femte ledd.[6] Formålet med bestemmelsen er å hindre at overvann renner inn i bygninger. Bestemmelsen gjelder ikke ubebygd eiendom.[7]

Kommunen som bygningsmyndighet kan med hjemmel i denne bestemmelsen *avslå* en søknad om rammetillatelse dersom tiltakshaver ikke fremlegger dokumentasjon på at avledning av overvann er sikret i samsvar med bestemmelsen. Pbl. § 27-2 oppstiller dermed et unntak fra utgangspunktet i pbl. § 21-6 om at bygningsmyndighetene ikke skal ta stilling til privatrettslige forhold. Der tiltakshaver har valgt å dele opp søknaden i rammetillatelse og igangsettingstillatelse må avledning av overvann være sikret før det gis rammetillatelse.[8]

Bygningsmyndigheten skal få opplysninger om overvannshåndteringen.[9] Det presiseres at bygningsmyndigheten som hovedregel skal kunne stole på den dokumentasjonen som tiltakshaver gir, og at det ikke er meningen at bygningsmyndigheten overprøver valgte løsninger for overvannshåndteringen. Ansvaret for de valgte løsningene ligger dermed hos tiltakshaver og de ansvarlige foretakene. Dersom de valgte løsningene viser seg å være mangelfulle eller utilstrekkelige og det som følge av dette oppstår skader på bebyggelse, kan det være grunnlag for å holde

---

6 Bestemmelsen nevner også grunnvann.

7 Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen)*, på s. 215–216.

8 Prop. 110 L (2016–2017) *Endringer i plan- og bygningsloven og matrikkellova (mer effektive planprosesser, enklere saksbehandling og konsekvensutredninger)*, på s. 57.

9 Jf. byggesaksforskriften (SAK) av 26.03.2010 § 5-4 og 6-4 bokstav g.

tiltakshaver erstatningsansvarlig. Om erstatningsansvar kan gjøres gjeldende som følge av valgte løsninger beror på en konkret vurdering.

Det er overvannet som følge av *tiltaket* som skal avledes i henhold til pbl. § 27-2 femte ledd. Det innebærer at bygningsmyndighetene ikke kan stille krav om at tiltakshaver avleder overvann fra andre eiendommer. Det kan heller ikke stilles krav om avledning av overvann som allerede renner på eiendommen. Det vises i denne sammenheng til KMDs uttalelse i Prop. 125 L (2021–2022), som oppfattes å oppsummere gjeldende rett i forbindelse med vurderinger knyttet til ny pbl. § 28-10:[10]

> Departementet meiner at noko naturleg avrenning må aksepterast. Som Overvassutvalet viser til, må omgjevnadene finne seg i og tole naturleg avrenning. Det er typisk vatn som renn frå areal som ikkje er utbygde. Føresegna rettar seg derfor mot overvatn som fell på eigedommen, og som renn av denne som følgje av tiltak. I høyringsnotatet blei det vidare lagt til grunn at føresegna ikkje gjeld overvatn som renn inn frå andre eigedommar. Grunngjevinga var at dette kan medføre at ein tiltakshavar får ansvar for å handtere overvatn frå andre eigedommar som sjølve burde handtert det.[11]

I den grad kommunen ønsker at en tiltakshaver håndterer overvann fra andre eiendommer, må det stilles krav om dette i arealplan for utbyggingsområdet som sådan.

Selve avledningen av overvannet skal i praksis skje i samsvar med tretrinnsstrategien, som innebærer at overvannet først og fremst skal håndteres ved

1) forsinket avrenning gjennom infiltrasjon
2) forsinket avrenning gjennom fordrøyning
3) trygg avledning til resipient (bekk, elv, innsjø o.l., som mottar forurensning)

Tankegangen bak strategien er at overvannet i første ledd skal håndteres lokalt og infiltreres der det er mulig, for eksempel ved private overvannstiltak i egen hage. Overskuddsvann fra disse anleggene føres videre til

10 Lovforslaget knyttet til ny pbl. § 28-10 er nærmere gjennomgått under punkt 6.

11 Prop. 125 L (2021–2022) *Endringar i plan- og bygningsloven (reglar om handtering av overvatn i byggjesaker mv.)*, på s. 35–36.

anlegg som fordrøyer avrenningen, f.eks. et åpent fordrøyningsmagasin (retensjonsmagasin). Ved større avrenningsmengder som overstiger den hydrauliske kapasiteten til infiltrasjons- og fordrøyningsanleggene, avledes vannet på en trygg måte til en egnet resipient. Avledningen kan skje via vassdrag, ledningsnettet eller gjennom en planlagt flomvei.[12]

Tretrinnsstrategien er ikke lovfestet i pbl. § 27-2 femte ledd, men kan leses ut av ordlyden i TEK17[13] § 15-8 første og annet ledd, som lyder slik:

> (1) Overvann og drensvann skal i størst mulig grad infiltreres eller på annen måte håndteres lokalt for å sikre vannbalansen i området og unngå overbelastning på avløpsanleggene.
> (2) Bortledning av overvann og drensvann skal skje slik at det ikke oppstår oversvømmelse eller andre ulemper ved dimensjonerende regnintensitet.

Bestemmelsens første ledd tydeliggjør bruken av de to første trinnene i tretrinnsstrategien. Tredje trinn forutsetter at overskytende overvann som følge av store nedbørhendelser ledes vekk i trygge flomveier, og kan leses ut av bestemmelsens annet ledd.[14]

Selve avledningen av overvannet kan skje eksempelvis via særskilte overvannlsedninger og flomveier. Med mindre det ikke allerede eksisterer naturlige flomveier for avledning av overvann, kan det stilles spørsmål ved om tiltakshaver kan pålegges å *opparbeide* flomveier i medhold av pbl. § 27-2 femte ledd og TEK17 § 15-8 annet ledd. Svaret kan i en viss grad utledes av Byggdirektoratets veiledningstekst til sistnevnte bestemmelse, som lyder slik:

> Når tilrenningen er større enn det anleggets sluk og overvannlsedninger er dimensjonert for, eller der ledningssystemet tilstoppes eller ødelegges, må det overskytende vannet ledes bort via planlagte flomveier og med minst mulig skade eller ulempe for miljøet og omgivelsene.

12 Beskrivelsen er hentet fra NOU 2015:16 s. 67.

13 Byggteknisk forskrift av 19.06.2017.

14 I Prop. 125 L (2021–2022) er det foreslått å lovfeste tretrinnsstrategien direkte i lovteksten til ny pbl. § 28-10. Lovforslaget er nærmere omtalt under punkt 6.

Som det fremkommer av veiledningsteksten, må det overskytende overvannet ledes bort via «planlagte flomveier». Ordlyden tilsier dermed at tiltakshaver *ikke* kan pålegges en opparbeidelsesplikt uten en konkret planbestemmelse. En slik forståelse er i samsvar med gjeldende lovregulering knyttet til opparbeidelsesplikten for overvannlsedninger i henhold til pbl. § 18-1 bokstav b, som per i dag ikke omfatter blågrønne løsninger som åpne overvannstiltak, herunder flomveier.

Det er foreslått en ny bestemmelse i pbl. § 18-1 bokstav d, som innebærer at åpne overvannsanlegg med innslag av grøntareal, såkalte «blågrønne overvannsanlegg», kan kreves opparbeidet.[15] En slik opparbeidelsesplikt anses imidlertid å være såpass inngripende overfor tiltakshaver at den ikke inntrer uten at type overvannsanlegg og berørte grunneiere er klart angitt i plan. KMD har begrunnet dette i hensynet til rettssikkerhet og forutberegnelighet for den som må opparbeide infrastrukturen, altså tiltakshaver.[16] Fra KMDs vurdering hitsettes:

> Opparbeidingsplikta er inngripande for den enkelte tiltakshavar. Krava til tiltak som kan krevjast opparbeidde, må derfor vere så klart gjevne opp som mogleg, både for å avgrense opparbeidingsplikta til det som er nødvendig, og for å gje meir føreseielegheit.
>
> […]
>
> Opparbeidingsplikta for blågrøne løysingar skal berre gjelde der overvassanlegget og eigedomar/arealar dette gjeld, står oppførte i reguleringsplanen. Planen må vise løysingar for det behovet utbyggingsområdet har, og kva for eigedommar som vil gje frå seg overvatn til det spesifikke overvassanlegget.[17]

Selv om opparbeidelsesplikten knyttet til blågrønne overvannsløsninger må følge av en konkret planbestemmelse, kan kommunen like fullt avslå en byggesøknad i medhold av pbl. § 27-2 femte ledd dersom avledning av overvann ikke anses tilstrekkelig sikret. Riset bak speilet er dermed at dersom avledning av overvann anses sikret *kun* ved å opparbeide et blågrønt overvanntiltak, eksempelvis en åpen flomvei til sikker resipient, må

15 Prop. 125 L (2021–2022).
16 Jf. side 19 i høringsuttalelse av 2. mars 2020, Saksnr. 19/1221, utarbeidet av KMD.
17 Prop. 125 L (2021–2022) s. 23.

tiltakshaver være villig til å opparbeide dette for å få innvilget byggetillatelsen. Dette som «konsekvens» er synliggjort i KMDs forslag til ny pbl. § 28-10, hvor det angis at forsvarlig avrenning skal sikres «og opparbeides så langt det er nødvendig».[18] Om en slik opparbeidelsesplikt er følgende uttalt:

> For dei fleste tiltak vil det vere behov for slik tilrettelegging. At «avledning» skal vere «opparbeidet», inneber at vatnet skal førast i ønskt retning. Retninga for avleiing bør komme fram av arealplan. Dette kan til dømes gjerast ved å leie vatnet til eit kommunalt overvassanlegg gjennom bekk eller røyr.[19]

Lovforslaget knyttet til ny pbl. § 28-10, innebærer at tiltakshaver vil få et større ansvar med å håndtere overvann i byggesaker enn det som er tilfelle i dag.

Det kan videre stilles spørsmål ved hvilket gjentaksintervall som skal legges til grunn for å sikre forsvarlig avrenning av overvann med hjemmel i pbl. § 27-2 femte ledd. Bestemmelsen gir etter sin ordlyd ingen anvisning på dette.

I praksis har det vært vanlig å legge til grunn Norsk Vann sin tabell for anbefalte minimumsdimensjonerende regnskyll- og oversvømmelseshyppigheter, hvor det for boligbebyggelse er tilstrekkelig å beregne og dimensjonere overvannshåndteringen ut fra et årsnedbør med gjentaksintervall på 1/20, den såkalte 20-årsnedbøren.[20] I høringsrunden knyttet til forslag om endringer i pbl, la utvalget til grunn at overvann som skal håndteres skal tilsvare nedbør med 200-års gjentagelsesintervall. Det ble uttalt at:

> Dette tilsvarer kravet for det meste av vanlig bebyggelse, inkludert bolighus mv., i forslaget til ny § 7-2 i byggteknisk forskrift. Forslaget i byggteknisk forskrift foreslår tre sikkerhetsnivåer mot fare for skade fra overvann, jf. gjeldende plan- og bygningslov § 28-1, knyttet til dimensjonerende nedbør for henholdsvis 20 år, 200 år og 1000 år. Departementet anser at utvalgets utgangspunkt kan gi en hensiktsmessig grense. Vi legger til grunn at første punktum i vårt forslag til

---

18 Ordlyden er nærmere omtalt under punkt 6.

19 Prop. 125 L (2021–2022) s. 52.

20 O. Lindholm, *Veiledning i klimatilpasset overvannshåndtering,* rapport 162, Norsk Vann 2008, på s. 50.

> ny § 28-9 gjelder overvann opp til nedbør med 200-års gjentagelsesintervall, der ikke annet følger av kommunale planbestemmelser. Forslaget legger altså opp til at det ikke kan kreves håndtering gjennom infiltrasjon, fordrøyning eller lignende, ut over denne nedbørsmengden.[21]

Det sier seg selv at et krav om avledning av overvann til sikker resipient beregnet med 200 års gjentaksintervall vil være betydelig mer byrdefullt for tiltakshaver å oppfylle i praksis enn et krav om avledning av overvann med gjentaksintervall for 20-årsnedbøren. For tiltakshaver vil en lovendring i samsvar med det som er foreslått i ovennevnte høringsnotat derfor få særlig stor betydning.

Etter høringsrunden knyttet til ovennevnte lovforslag, er det klart at en rekke høringsinstanser er av den oppfatning at et ubetinget krav om bruk av 200 års gjentaksintervall vil være problematisk i praksis. KMD foreslår etter dette å sette nivået til klimajustert 100-års gjentaksintervall, også omtalt som klimajustert IVF_{100}. KMD presiserer at dette er «ei betydeleg regnhending, som kan vere større enn dagens IVF200, men med lågare uvisse».[22] KMD understreker videre at

> det ikkje er intensjonen at alt overvatn, som kan komme frå nedbør tilsvarande 100-års gjentaksintervall, berre følgjer sporet for avleiing. Ved ekstrem nedbør må det forventast at vatn også renn andre stader. Kravet til forsvarleg avleiing vil innebere at det ikkje skal renne av så store mengder vatn at det oppstår uakseptabel fare for skade. Det vil komme an på ei konkret vurdering i dei enkelte områda om overvasstiltak fører til ei akseptabel, forsvarleg avleiing for 100-års gjentaksintervall.

Kravet om klimajustert 100-års gjentaksintervall i forbindelse med avledning av overvann foreslås inntatt i forskrift og ikke direkte i loven, slik at det vil være enklere å justere nivået i lys av ny kunnskap.[23]

Inntil lovforslaget trer i kraft, er det klart at dagens praksis knyttet til 20-årsnedbøren må legges til grunn. Særskilte krav til gjentaksintervall, eksempelvis 200-års gjentaksintervall, kan imidlertid følge av en vedtatt

21 KMDs høringsnotat av 2. mars 2020 (sak nr. 19/1221) s. 43 siste avsnitt.
22 Prop. 125 L (2021–2022) s. 37.
23 Prop. 125 L (2021–2022) s. 47.

planbestemmelse som tiltakshaver må forholde seg til i den konkrete byggesaken.

Pbl. § 27-2 femte ledd må dessuten leses i sammenheng med TEK17 § 15-8, som presiserer at avledning av overvann «ikke skal føre til skade eller ulempe for andre ved dimensjonerende nedbør».[24] Tiltakshaver må nødvendigvis foreta konkrete beregninger i den enkelte byggesak (ROS-analyse) og må benytte et høyere gjentaksintervall der skadepotensialet er vurdert som stort, mens det kan benyttes et lavere gjentaksintervall der skadepotensialet er vurdert som lavt. Det kan derfor ikke utelukkes at de konkrete beregningene for det omsøkte tiltaket tilsier at avledning av overvann må prosjekteres med et høyere gjentaksintervall enn 20-årsnedbøren.

3.1 Nærmere om tiltakshavers plikt til å sørge for at avledning av overvann er privatrettslig sikret

Som det fremkommer av ordlyden i pbl. § 27-2 femte ledd, må avledning av overvann være «sikret».

Det er ikke gitt en nærmere angivelse av kravet sikret, slik det er gjort i pbl. § 27-2 første ledd om avledning av avløpsvann. Her fremkommer det uttrykkelig at bortleding av avløpsvann skal være «sikret og i samsvar med forurensningsloven». Det er videre presisert at rettighet til å føre avløpsledning over annens grunn, alternativt til å knytte seg til felles ledningsnett, «skal være sikret ved tinglyst dokument eller på annen måte som kommunen godtar som tilfredsstillende».

I lovens forarbeider det er det uttalt at kravet «sikret» i pbl. §§ 27-1 første ledd, 27-2 første og femte ledd, er ment å forstås på samme måte. En slik forståelse harmonerer best med hensynet til forutberegnelighet, og er lagt til grunn av Sivilombudsmannen (nå Sivilombudet).[25] Det innebærer at tiltakshaver må sørge for at avledningen av overvann både er privatrettslig sikret i tilfeller overvannshåndteringen medfører bruk av annen manns grunn, og i samsvar med forurensingslovens bestemmelser.[26]

---

24 Bestemmelsen er foreslått videreført med enkelte justeringer i ny pbl. § 28-10 første ledd.

25 Se blant annet Sivilombudet sak nr. 2014/3195.

26 Jf. Prop. 110 L (2016–2017) s. 42, med videre henvisning til SOM sak nr. 2014/3195.

Praksis blant kommunene er at det stilles krav om tinglyste avtaler, noe som innebærer at kommunen vil kunne avslå en søknad om rammetillatelse i tilfeller der tiltakshaver ikke fremlegger en tinglyst avtale om rett til å avlede overvann på annen manns grunn og frem til resipient.

Bakgrunnen for kommunens praksis på dette punkt synes å ha sammenheng med de rettsvirkningene som knytter seg til tinglyste avtaler, nemlig at de har *rettsvern*. Når avledning av overvann er privatrettslig sikret med tinglyst avtale, vil man unngå tvister med både eksisterende og nye grunneiere av eiendommen hvor overvannet avledes. Dette fordi de må respektere tinglyste rettigheter i grunnboken.[27] Et ubetinget krav om tinglyste avtaler kan likevel være en særskilt utfordring for tiltakshaver å fremskaffe, da det ikke alltid er gitt at grunneieren av den eiendommen hvor overvannet må avledes, er villig til å medvirke til en slik avtale. I slike tilfeller kan det bli aktuelt å vurdere ekspropriasjon.

Etter lovens ordlyd kan sikringskravet oppfylles «på annen måte som kommunen godtar som tilfredsstillende». Det gjelder dermed ikke noe absolutt dokumentasjonskrav. Sivilombudsmannen har blant annet uttalt i sak 2014/3195 at:

> «Man kan for eksempel ikke ubetinget forlange at eventuelle hjemmelsdokumenter er tinglyst, jf. at bestemmelsen nevner dette som et alternativ.»

Selv om det ikke ubetinget kan stilles krav om tinglyste avtaler, er det et krav om at rettigheten er «privatrettslig urokkelig».[28] I relasjon til sikringskravet i pbl. § 27-4, er kravet forklart slik:

> At vegretten skal være privatrettslig urokkelig innebærer at det kreves en sterk sannsynlighetsgrad for vegrettens eksistens og omfang for at den skal kunne anses som tilstrekkelig sikret etter pbl. § 27-4. Bygningsmyndigheten må dermed basere sin vurdering på om det er stor sannsynlighet for at en domstol ville anse vegretten som sikret.[29]

27 Når et dokument er registrert, går det rettserverv som dokumentet gir uttrykk for i kollisjonstilfelle foran rettserverv som ikke er registrert samtidig eller tidligere, jf. lov om tinglysing av 07.06.1935 nr. 2 § 20 første ledd.

28 Jf. O.J. Pedersen, P. Sandvik, H. Skaaraas, S. Ness og A. Os, *Plan- og bygningsrett. Del 2 Byggesaksbehandling, håndhevelse og sanksjoner*, 3. utg., Universitetsforlaget 2018, på s. 478 med videre henvisning til bygningslovkomiteen 1960 s. 149.

29 Tolkningsuttalelse av 19. november 2020 av Kommunal- og distriktdepartementet.

Eiendomsrett eller en bruksrett som er sikret ved *hevd* vil eksempelvis være «privatrettslig urokkelig». Erverv av rettigheter i fast eiendom ved hevd har rettsvern uten tinglysing. Rettsvernet etableres som en rettsvirkning av fullført hevd og inntrer fra det tidspunktet hevdsvilkårene er oppfylt. Hvorvidt tiltakshaver kan sies å ha hevdet eiendomsrett eller en rett til å avlede overvann på annen manns grunn må vurderes konkret i lys av vilkårene oppstilt i hevdslova.[30]

Høyesterett har nylig avsagt en dom om *selvstendig rettsvernshevd,* som innebærer at en avtaleerverver har samme vern mot tredjemenn som hevdserververen.[31] Det betegnes som *selvstendig rettsvernshevd* dersom man har en gyldig stiftet rett, slik at retten ikke hevdes, men man likevel ved å ha hatt eiendom som sin i hevdstid, får etablert rettsvern.[32] Nettopp fordi hevd kan være et alternativ til tinglyste avtaler for å anse avledning av overvann som privatrettslig «sikret», er det interessant å se nærmere på noen av uttalelsene knyttet til selvstendig rettsvernshevd. Spørsmålet om det gjelder en regel om selvstendig rettsvernshevd, er heller ikke tidligere avklart av Høyesterett.

Etter en gjennomgang av uttalelser blant annet i Rt-2015-120, som gjaldt spørsmålet om en veirett med rettsgrunnlag i hevd hadde samme innhold som om retten var stiftet ved avtale og dermed kunne avgis ved fradeling, fant Høyesterett at «det ville føre galt av sted å gjøre bruksrettens innhold avhengig av hvilket stiftelsesgrunnlag det etter mange år er mulig å føre bevis for». Videre uttalte Høyesterett følgende i dommens avsnitt 66:

> Den nære forbindelsen mellom hevd og avtaleerverv, og det faktum at disse stiftelsesgrunnlagene i praksis ofte vil gli over i hverandre, taler slik jeg ser det, med tyngde for å likestille erverv med grunnlag i hevd og avtale i relasjon til spørsmålet om å oppnå rettsvern. I saker for domstolene der det er uklarhet rundt eierforholdene, anføres eksempelvis hevd og avtale ofte som alternative rettsgrunnlag. En rettstilstand der rettens konklusjon i slike saker skulle være avgjørende for om eiendomsretten har rettsvern, vil ikke være godt begrunnet.

30 Lov 9. desember 1966 nr. 1 om hevd.

31 (HR-2021-01773-A), med videre henvisning til Rådsegn 6 fra Sivillovbokutvalet (NUT 1961: 1) s. 6.

32 Se Rt-2015-120 avsnitt 45, med videre henvisning til Rådsegn 6 fra Sivillovbokutvalet (NUT 1961: 1) s. 6.

Etter dette kan det i praksis tenkes tilfeller der tiltakshaver rent faktisk har de privatrettslige rettighetene som skal til for å oppfylle sikringskravet i pbl. § 27-2 femte ledd, uten at det kan fremlegges en tinglyst avtale. Dersom bygningsmyndighetene konkluderer med at avledning av overvann ikke er tilstrekkelig sikret, kan byggesøknaden avslås inntil tiltakshaver får avklart sine rettigheter, eksempelvis ved en rettskraftig dom som fastslår at hevdsvilkårene er oppfylt. Et annet alternativ er å søke om ekspropriasjon. Om ekspropriasjonsadgangen har KMD uttalt at:

> Der vatnet skal førast i røyr, kan ekspropriasjon mellom anna gjennomførast etter § 16-4. Der vatnet skal leiast i ei open, blågrøn løysing, må ekspropriasjon skje etter føresegner i oreigningslova.[33]

3.2 Kort om tiltakshavers plikt til å sørge for at avledning av overvann er sikret i samsvar med forurensningslova

I tillegg til kravet om at avledning av overvann på annen manns grunn må være privatrettslig sikret, må tiltakshaver sørge for at avledningen av overvannet er i samsvar med forurensingslovens bestemmelser.[34] Overvann som eksempelvis renner av fra trafikkerte veier i bykjerner kan være forurenset. Overvannet bør derfor renses for å hindre spredning av miljøfarlige stoffer. Miljødirektoratet er av den oppfatning at renseløsninger for overvannet må:

- håndtere mye vann etter kraftig nedbør
- håndtere tørke etter tørrvær
- rense forurensende stoffer i overgangen mellom perioder uten vann og perioder med vann
- rense forurensende stoffer med forskjellige egenskaper og konsentrasjoner

33 Prop. 125 L (2021–2022) s. 37.
34 Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall.

Det redegjøres ikke nærmere for forurensningslovens bestemmelser i denne sammenheng.

4 Spørsmål om tiltakshaver kan pålegges plikter knyttet til overvannshåndtering i medhold av pbl. § 28-1

Pbl. § 28-1 første ledd fastslår at grunn bare kan bebygges, eller eiendom opprettes eller endres, dersom det er «tilstrekkelig sikkerhet mot fare eller vesentlig ulempe som følge av natur- eller miljøforhold. Det samme gjelder for grunn som utsettes for fare eller vesentlig ulempe som følge av tiltak». Det er videre bestemt i annet ledd at:

> For grunn som ikke er tilstrekkelig sikker, skal kommunen om nødvendig nedlegge forbud mot opprettelse eller endring av eiendom eller oppføring av byggverk, eller stille særlige krav til byggegrunn, bebyggelse og uteareal.

Ordlyden «tilstrekkelig sikkerhet» gir anvisning på en konkret vurdering av risikomomentene, og innebærer at det åpnes for at man kan differensiere mellom henholdsvis personsikkerhet og byggverk og mellom ulike typer byggverk.[35] Bestemmelsen gir bygningsmyndigheten hjemmel til å avslå en byggesøknad der byggegrunnen ikke er tilstrekkelig sikret mot naturfarer. Mer praktisk er det imidlertid at bygningsmyndigheten stiller vilkår om at tiltakshaver må gjennomføre sikringstiltak for å få lov til å bygge.

Det fremstår i dag som uklart om, og eventuelt i hvilken grad, kommunen som bygningsmyndighet benytter seg av denne bestemmelsen for å sikre bebyggelse mot overvann. I forarbeidene uttales at det er en nedre terskel for når en fare anses som vesentlig nok til at bestemmelsen kommer til anvendelse. Det følger også av rettspraksis at vanskelige naturforhold ikke uten videre er omfattet av § 28-1 første ledd.[36] I TEK 17 § 7-2, som er gitt med hjemmel i pbl. § 28-1, er det heller ikke stilt krav om å

35 Jf. Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) s. 338.
36 Jf. HR-2006-01515-A (Eigersund-dommen).

sikre bebyggelse mot overvann, slik det eksempelvis er gjort i tilknytning til flom.

Inntil sikkerhetsklassene i TEK17 § 7-2 gis tilsvarende anvendelse for overvann, vil det nok fremdeles fremstå som usikkert i hvilke tilfeller pbl. § 28-1 gir tilstrekkelig hjemmel til å pålegge tiltakshaver tyngende plikter i forbindelse med overvannshåndtering. Dersom overvann blir inntatt i TEK17 § 7-2, vil bygningsmyndighet derimot få en lovfestet plikt til å vurdere om byggegrunnen har tilstrekkelig sikkerhet for oversvømmelse som følge av overvann før det gis byggetillatelse. Bygningsmyndigheten kan da om nødvendig stille særlige krav til overvannshåndteringen som vilkår for å gi byggetillatelse.

I de tilfeller det stilles krav om å sikre bebyggelse mot overvann, vil det være tiltakshaver alene som har ansvaret for å besørge og bekoste nødvendige sikringstiltak, herunder påse at sikringstiltakene utføres i samsvar med eventuelle spesifikasjoner som ligger til grunn for tillatelsen.[37]

5 Tiltakshaver må oppfylle krav til overvannshåndtering fastsatt i arealplaner

Det viktigste virkemiddelet for å håndtere overvann i forbindelse med utbygging er gode arealplaner med tydelige krav til overvannshåndtering som tiltakshaver må forholde seg ved realisering av sine utbyggingsplaner.

Det vises blant annet til pbl. § 1-4, som fastslår at kommunen som planmyndighet skal påse at risiko- og sårbarhetsanalyse (ROS-analyse) gjennomføres for planområdet for utbygging.[38] Ordlyden «påse» innebærer at planmyndigheten, om den ikke selv foretar ROS-analysen, kan pålegge tiltakshaver å utføre dette. ROS-analysen skal vise alle risiko- og sårbarhetsforhold som har betydning for om arealet er egnet til utbyggingsformål, og eventuelle endringer i slike forhold som følge av planlagt utbygging. Område med fare, risiko eller sårbarhet, herunder områder med fare for overvann grunnet ekstremnedbør og urbanisering, kan

37 Jf. Direktoratet for byggkvalitet sin temaveileder «Utbygging i fareområder» av 28. juli 2020, punkt 11.3.

38 NVE har innarbeidet overvann som tema i sin kartbaserte veileder for reguleringsplan til bruk i kommunen, se kartbasert veiledning for reguleringsplan.

avmerkes i planen som hensynssone, jf. pbl. § 4-1. Overvannshåndtering er dermed et eksempel på arealkrevende sikringstiltak som best ivaretas på overordnet plannivå.[39]

I henhold til pbl. § 11-9 nr. 3 kan det også gis planbestemmelser med krav til nærmere angitte løsninger for blant annet vannforsyning, avløp og *avrenning*. Formuleringen «avrenning» ble inntatt ved en lovendring den 8. mars 2019. Bestemmelsen vil etter endringen kunne dekke både mengde, hastighet og kvalitet på avrenning. I lovens forarbeider nevnes som eksempel at dette kan skje gjennom bestemmelser med tak for tilførsel av overvann til ledningsnettet, om at nye tette flater kompenseres gjennom fordrøyningstiltak, eller at det skal velges drenerende/gjennomtrengelig dekker i visse områder.[40]

Norsk Vann har vist til en rekke bestemmelser fra eksisterende arealplaner, eller utkast til planer, som illustrerer at kommunen som planmyndighet har gått nokså langt i å konkretisere ønskede løsninger for overvannshåndteringen, som en tiltakshaver nødvendigvis må være villig til å oppfylle ved realisering av utbyggingsplanene. Som eksempler på slike bestemmelser kan nevnes:

– Overvann skal ledes til kanalen, og skal ha vannkvalitet som definert i VA-rammeplan. Overvann, også fra veigrunn, som ikke tilfredsstiller kravene til vannkvalitet, må renses. Det er lagt inn arealer for behandling av overvannet. Etablering av rensing skal inngå i prosjektene.
– Kanalen og de åpne overvannsløsningene skal utformes slik at det er mulighet for egendrenering.
– Åpne strekninger for elver, bekker, vann og dammer skal opprettholdes.[41]

Pbl. § 11-9 nr. 4 gir kommunen hjemmel for å klargjøre krav om opparbeiding av teknisk infrastruktur. Kommunen kan for eksempel stille krav

39 Jf. Kommunal- og moderniseringsdepartementets rundskriv H-5/18, *Samfunnssikkerhet i planlegging og byggesaksbehandling* 2018, på s. 10.
40 Jf. Prop 32 L (2018–2019) s. 13.
41 T. Sekse, *Klimatilpasningstiltak innen vann og avløp,* rapport 190, Norsk Vann 2012, på s. 23–25.

om at et område ikke kan utbygges før overvannsanlegg er tilstrekkelig etablert. Dersom overvannet fra nye boliger i området skal ledes bort via åpen grøft eller bekk, kan det også fastsettes som rekkefølgekrav at disse må være opparbeidet med tilstrekkelig kapasitet før igangsettingstillatelse til oppføring av nye boliger kan gis.

Det må etter dette legges til grunn at kommunen som planmyndighet har en relativt vid adgang til å styre overvannshåndteringen i sine arealplaner, og at dette i praksis kan skape særskilte utfordringer for tiltakshaver, eksempelvis der det ikke anses økonomisk lønnsomt å oppfylle kravene.[42]

6 Særskilte merknader knyttet til KMDs forslag til ny pbl. § 28-10

KMDs forslag til ny pbl. § 28-10 i Prop. 125 L (2021–2022) lyder slik:

> § 28-10 Håndtering av overvann
> Tiltakshaver skal gjennomføre tiltak slik at overvann i størst mulig grad infiltreres eller fordrøyes på eiendommen. Forsvarlig avledning skal sikres og opparbeides så langt det er nødvendig. Første og andre punktum gjelder så langt ikke annet er bestemt i arealplan.
>
> Kommunen kan avslå tiltak som ikke oppfyller kravene i første ledd.
>
> Departementet kan gi forskrift om hva som omfattes av kravene i første ledd, blant annet om hvilke overvannsmengder som skal håndteres.

Bestemmelsen er ny, men viderefører i hovedsak de krav som følger av pbl. § 27-2 femte ledd og TEK17 § 15-8 første og annet ledd.[43] I tillegg er det inntatt enkelte justeringer, som etter undertegnedes vurdering innebærer at tiltakshaver får et noe større ansvar sammenlignet med gjeldende rett. Kravene knyttet til opparbeidelse og forslaget om å vedta en

42 For en nærmere gjennomgang vises til G. Jakobsen og K. Hagen, «Kommunens adgang til å gi bestemmelser om, og stille krav til, overvannshåndtering i kommuneplanens arealdel og reguleringsplan», *Kart og plan*, 78 (2018) nr. 1, s. 51–67.

43 Bestemmelsen var i høringsrunden foreslått som ny pbl. § 28-9.

forskriftsbestemmelse om bruk av klimajustert 100-års gjentaksintervall vil være mer byrdefulle for tiltakshaver å oppfylle.

Det er inntatt en formulering i annet ledd om at kommunen kan avslå tiltak som ikke oppfyller kravene i første ledd. Det er ikke tvilsomt at dagens pbl. § 27-2 femte ledd gir hjemmel til å avslå en byggesøknad der avledning av overvann ikke er privatrettslig sikret og ikke er i samsvar med forurensningslovens bestemmelser. Bygningsmyndigheten har imidlertid ikke hatt en klar hjemmel for å avslå tiltak der overvann ikke kan håndteres i samsvar med tretrinnsstrategien. Den nye lovteksten vil derfor i større grad enn i dag stille tydeligere krav og sikre forutsigbarhet.

I KMDs merknader til bestemmelsen i høringsnotatet av 2. mars 2020 (sak nr. 19/1221) er det presisert at kravet i første punktum er begrenset til det overvannet som faller på eiendommen, basert på normert gjentagelsesfrekvens. Etter undertegnedes vurdering er dette en helt nødvendig presisering som burde vært inntatt i selve lovteksten for å unngå tvil om kravets rekkevidde i praksis.

Det er grunn til å håpe på bedre statistikk knyttet til overvannsskader. Det er imidlertid også grunn til å tro at det vil oppstå flere tvister mellom tiltakshaver og bygningsmyndighetene ettersom kravene overfor tiltakshaver blir noe skjerpet. I alle tilfeller blir det spennende å se virkningene av de foreslåtte lovendringene.

Kilder

Litteratur

Jakobsen, Guttorm og Karoline Hagen, «Kommunens adgang til å gi bestemmelser om, og stille krav til, overvannshåndtering i kommuneplanens arealdel og reguleringsplan» *Kart og plan* 78 (2018) nr. 1, s. 51–67.

Lindholm, Oddvar, *Veiledning i klimatilpasset overvannshåndtering*, rapport 162, Norsk Vann 2008.

Pedersen, Odd J. mfl., *Plan- og bygningsrett. Del 2 Byggesaksbehandling, håndhevelse og sanksjoner*, 3. utg., Universitetsforlaget 2018.

Sekse, Trond, *Klimatilpasningstiltak innen vann og avløp*, rapport 190, Norsk Vann 2012.

Lover og forskrifter

Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing.
Lov 9. desember 1966 nr. 1 om hevd.
Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall.
Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling.
Forskrift 26. mars 2010 nr. 488 om byggesak (SAK 10).
Forskrift 19. juni 2017 nr. 840 om tekniske krav til byggverk (TEK17).

Offentlige dokumenter og lovforarbeider

Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Høringsnotat av 2. mars 2020 (sak nr. 19/1221) Forslag til endringer i plan- og bygningsloven (håndtering av overvann i plan- og bygningsloven).*
Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Rundskriv H-5/18 av oktober 2018, Samfunnssikkerhet i planlegging og byggesaksbehandling.*
NOU 2015: 16 *Overvann i byer og tettsteder – som problem og ressurs.*
Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen).*
Prop. 110 L (2016–2017) *Endringer i plan- og bygningsloven og matrikkellova (mer effektive planprosesser, enklere saksbehandling og konsekvensutredninger).*
Prop. 32 L (2018–2019) *Endringer i plan- og bygningsloven m.m. (håndtering av overvann i arealplanleggingen mv.).*
Prop 125 L (2021–2022) *Endringar i plan- og bygningsloven (reglar om handtering av overvatn i byggjesaker mv.).*
Sivilombudet SOM-2014/3195.

Rettspraksis

HR-2006-01515-A (Eigersund-dommen).
Rt-2015-120.
HR-2021-01773-A.

KAPITTEL 4

Overvann som naturfare – faktagrunnlag og rettslig håndtering

Steinar Taubøll & Kim H. Paus

Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU)

Abstract: Through spatial planning and building regulation, municipalities are responsible for avoiding development that increases the risk of damage to buildings and infrastructure. This paper focuses on the dangers caused by surface runoff during heavy rainfall, which will happen more often as a result of climate change. Based on the Planning and Building Act § 28-1, the paper seeks to clarify the legislation concerning natural hazards regarding such situations. Efficient legal regulation of runoff hazards also presupposes a manageable factual basis for legal decisions. The paper therefore discusses, from a technical viewpoint, methods used to map the phenomena the rules are to be applied to, including terrain-based analyzes and variants of so-called rainfall-runoff models. In anticipation of improved methods, and based on available data, the models' handling of uncertainty and necessary resource use, terrain-based analyzes are considered a suitable method. If the method is to be used to identify a potential runoff hazard, it is appropriate to strive for a standardization of, among other things, the threshold value for presenting a flow accumulation line and the spatial risk at this and flood area, as well as the upper validity area and possible limit against potential flood risk in waterbodies.

Keywords: natural hazards, flooding, rainfall-runoff models, municipal responsibility, spatial planning, building regulations

1 Innledning

Som følge av klimaendringene kommer det regnvær med ekstreme nedbørmengder stadig oftere, og det er ikke mulig å forutsi når og hvor styrtregnet vil komme. Slike hendelser kan forårsake store skader, både

Sitering: Taubøll, S. & Paus, K. H. (2022). Overvann som naturfare – faktagrunnlag og rettslig håndtering. I S. Taubøll (red.), *Vann, juss og samfunn – Rettigheter og regulering i utvikling* (Kap. 4, s. 95–117). Cappelen Damm Akademisk. https://doi.org/10.23865/noasp.176.ch4

direkte ved flomskader og indirekte, for eksempel ved utløsning av skred eller ødeleggelse av kritisk infrastruktur. Denne artikkelen tar utgangspunkt i at kommunen gjennom arealplanlegging og byggesaksbehandling har et ansvar for å unngå at utbygging fører til økt skaderisiko for bygninger og infrastruktur. Det kan trekkes et prinsipielt skille mellom naturfare, som i hovedsak skyldes naturlige geologiske og/eller klimatologiske prosesser, og farer som skyldes menneskelig aktivitet.

Denne artikkelen omhandler faren for skade som følge av overvann. Med overvann menes her vann som renner av på overflaten som følge av regn og smeltevann, både i tettbebyggelse og i naturlig terreng. Under gitte forhold vil overvann kunne få vanndybder og hastigheter med et skadepotensial på lik linje med flom i vassdrag. I denne konkrete sammenhengen må klimaendringene som gir hyppigere styrtregn regnes for å være utenfor menneskelig kontroll, og dermed kan man si at de medfører økt naturfare. Faren for overvannsskader må delvis anses som en naturfare, og delvis som en menneskeskapt fare forårsaket av fortetting i nedbørfeltet, anlegning av overvannsrør, utbygging i historiske vannveier og så videre. Utbygging i form av tradisjonell fortetting vil redusere mulighetene for infiltrasjon i bakken og styring av vannets løp over og under bakken. Infiltrasjon og overvannsrør har mindre betydning for å håndtere vann når nedbørmengdene blir ekstreme. Dermed blir naturfarekomponenten i faren for overvannsskader mer dominerende når nedbørintensiteten øker.

Det faktum at overvannsflom skyldes både naturlige og menneskeskapte faktorer har gjort det spesielt vanskelig å regulere ansvarsforholdene, både når det gjelder planlegging og ansvaret for potensielle skader. Som nevnt vil graden av utbygging i et område ha mye å si for mulighetene til å forutberegne vannets løp på bakken. For urbane områder med delte vannveier over og under bakken kreves det ofte store ressurser å beskrive overvannsfare. Dette bør imidlertid ikke forhindre utvikling av ansvarsregler og samsvarende vurderingsmetodikk for overvannsfare. På denne bakgrunn er et sentralt siktemål med denne artikkelen å peke på hvordan naturfaredelen av overvannsfare kan håndteres rettslig, og hvilke metoder som vil kunne egne seg til å kartlegge overvann som naturfare.

Uklar ansvarsplassering er en stor utfordring i håndteringen av overvann, både innad i kommunen og mellom kommunen og andre aktører.[1] Klargjøring av kommunens ansvar for sikkerhet mot naturfare kan gjøre det enklere å utvikle reglene for overvannshåndtering. Kommunen har en lovpålagt plikt til å sørge for at bygging ikke skjer på arealer som er truet av naturfare. Her gjelder nasjonale sikkerhetskrav[2] som det ikke kan dispenseres fra. Når det gjelder menneskeskapte farer er det i langt større grad opp til økonomiske og politiske vurderinger hvilke farer som vurderes som akseptable, og dermed hvilke tiltak som må gjennomføres og eventuelt pålegges private. For menneskeskapte farer er det rom for å utøve skjønn i lys av for eksempel samfunnsøkonomiske vurderinger, altså en juridisk situasjon svært forskjellig fra den som gjelder naturfare.

Når det gjelder faktagrunnlaget for de rettslige beslutningene er det behov for nasjonale retningslinjer for hvordan kommunene skal gå fram for å identifisere arealer som kan rammes av overvannsfare. For en del andre naturfarer finnes det standardiserte aktsomhetskart. Disse kartene er relativt grove, og viser ikke helt nøyaktig grensene for fareutsatte arealer. Dette kan skyldes begrensninger i vurderingsmetodikken, eller fysiske tiltak som reduserer faren tilstrekkelig. Ofte er det derfor nødvendig med en separat fareutredning før byggetillatelse kan gis. Aktsomhetskartene spiller likevel en viktig rolle i arbeidet med å forebygge fare. De gjør det lettere for kommuner og utbyggere å forutse et utredningsbehov, og dermed få bestilt adekvat utredning. Eksistensen av aktsomhetskart gjør det enklere for kommunen å etterleve lovens krav om å sørge for tilstrekkelig sikkerhet, og reduserer dermed risikoen for senere erstatningsansvar. I denne artikkelen drøftes ulike alternativer til hvordan man kan lage aktsomhetskart for overvannsflom. Tar man utgangspunkt i høydevariasjonene og terrengformene i et område og et regn med en tilstrekkelig høy intensitet kan man i prinsippet sannsynliggjøre hvilke arealer som har potensial til å bli stående under vann. Slike resultater vil kunne være et godt utgangspunkt for å vurdere potensiell naturfare. Jo høyere grad

1 Jf. NOU 2015: 16 *Overvann i byer og tettsteder – som problem og ressurs*, pkt. 4.3.

2 Jf. lov om planlegging og byggesaksbehandling av 27. juni 2008 nr. 71 (pbl.) § 28-1 og forskrift 19. juni 2017 nr. 840 om tekniske krav til byggverk (byggteknisk forskrift), kap. 7.

av utbygging som gjennomføres i område, jo større blir faren for overvannsskader, gitt samme regnintensitet i nedbørsfeltet. Generelt kan man si at naturfarekomponenten vil øke ved økning i nedbørintensiteter som følge av klimaendringer, og at den menneskeskapte faren vil øke ved økning av tette flater som følge av utbygging og/eller minkende kapasitet på eksisterende avløpsanlegg som følge av manglende fornyelse, drift og vedlikehold.

I det følgende skal vi klargjøre rettsreglene og begrepene knyttet til naturfare og drøfte hvilke vurderingsmetoder som kan benyttes for å kartlegge de fenomener reglene skal anvendes på, herunder hvordan overvann som naturfare skal avgrenses rettslig mot flom i vassdrag. Det skal i denne sammenheng pekes på at aktsomhetskart for flom i vassdrag kun er tilgjengelig for de ganske store vassdragene, og de stadig flere erfaringene med styrtregn viser at det er behov for å påvise flomutsatte arealer også i tilknytning til mindre bekker og vannveier. Et aktsomhetskart for overvannsfare vil kunne bidra til å imøtekomme også dette behovet.

2 Kan overvannsflom regnes som naturfare?

Det første rettslige spørsmålet som må avklares, er om overvannsflom kan regnes som en naturfare som faller inn under plan- og bygningsloven (pbl.). Pbl. § 28-1 første ledd bestemmer at «grunn kan bare bebygges, eller eiendom opprettes eller endres, dersom det er tilstrekkelig sikkerhet mot fare eller vesentlig ulempe som følge av natur- eller miljøforhold». I denne artikkelen gis det bare et kort overblikk over den generelle normen da dette er behandlet i annen litteratur.[3] Pbl. § 28-1 er plassert i lovens byggesaksdel, men sikkerhetskravet er prinsipielt det samme i planleggingen, selv om man i tidlige faser av planleggingen ikke alltid har gode nok data til å avgrense fareområdene nøyaktig. I praksis vil bestemmelsen bare komme direkte til anvendelse i de tilfellene faren ikke var hensyntatt i plan, eller der plan ikke foreligger. Dette kan ses i

3 For en mer detaljert analyse av pbl. § 28-1, se Steinar Tauböll, «Sikkerhetskrav og kommunalt erstatningsansvar ved bygging i fareområder», *Kart og plan* (2015) nr. 1, s. 35–50.

sammenheng med kravet til risiko- og sårbarhetsanalyse i pbl. § 4-3, som sier at alle risikoforhold av betydning skal vises i analysen og avmerkes som hensynssoner. Det skal også pekes på at pbl. § 28-1 første ledd andre punktum bestemmer at sikkerhetskravet også gjelder for «grunn som utsettes for fare eller vesentlig ulempe som følge av tiltak». Dette innebærer at man ved godkjenning av byggetomt ikke bare kan vurdere sikkerheten for den aktuelle tomten, men også må vurdere om bygging der kan øke naturfare for andre tomter. Dette er svært relevant når det gjelder overvann, da det ofte er en nærliggende fare for at ny utbygging øker flomfaren nedstrøms.

Begrepet «naturforhold» i pbl. § 28-1 gir i seg selv ingen sikker avgrensning av bestemmelsens virkeområde. Lovens forarbeider[4] viser imidlertid til at bestemmelsen er en videreføring av tilsvarende regel i 1985-lovens § 68, og forarbeidene til denne bestemmelsen[5] viser videre til at begrepet «naturforhold» skulle tilsvare 1965-lovens ordlyd om «synking, vannsig, flom, ras eller lignende». I Kommunal- og moderniseringsdepartementets rundskriv H-5/18[6] uttales det at begrepet «naturforhold» sikter til de naturgitte omstendigheter ved tomten og omgivelsene som gjør at bebyggelse av eiendommen medfører fare eller ulempe. I byggteknisk forskrift § 7-2 reguleres risikoaksept for «flom». Dette begrepet brukes vanligvis om vannstandsøkning i vassdrag, noe som taler for at forskriften ikke gjelder de tilfellene hvor arealer kan bli satt under vann av andre årsaker. At forskriften ikke regulerer faren for overvannsflom betyr imidlertid ikke at denne faren er utenfor virkeområdet til pbl. § 28-1.[7] Det finnes flere eksempler på naturfarer som ikke er nevnt i forskriften, for eksempel nevner forarbeidene[8] radon. Ordlyden i pbl. § 28-1 omfatter også «miljøforhold», og det kan spørres om dette har noen relevans for overvann. Begrepet kom inn i loven i 1986 for å forenkle saksbehandlingen av fysiske

4 Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen),* på s. 338.

5 Ot.prp. nr. 57 (1985–1986) *Om lov om endringer i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77*, på s. 66.

6 Kommunal- og moderniseringsdepartementets rundskriv H-5/18, *Samfunnssikkerhet i planlegging og byggesaksbehandling* 2018, pkt. 3.1.1.

7 Dette er også antatt i NOU 2015: 16 pkt. 19.2.6.

8 Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) s. 338.

tiltak som veier, flyplasser, skytebaner, spesiell industri, avfallsanlegg og liknende. I praksis vil denne type saker være regulert av forurensningsloven, og dermed er det i dag neppe behov for et ulempebegrep når det gjelder naturforhold.

Høyesteretts vurdering i Rt. 2006 s. 1012 (Eigersund) bidrar til å belyse spørsmålet om overvannsflom kan være omfattet av farebegrepet i § 28-1. Saken gjaldt inntrenging av vann i en bygning via grunnen. Retten tok utgangspunkt i at fare som følge av naturforhold som flom og vannsig var omfattet av bestemmelsen, men at det måtte være en terskel for fare. Det avgjørende måtte etter rettens mening være en samlet vurdering av sannsynligheten for skade opp mot arten og omfanget av eventuell skade. Ved risiko for vannskader så Høyesterett det altså ikke som nødvendig å skille mellom ulike typer vanntransport, for eksempel vassdragsflom, overvann og vannsig gjennom grunnen. Sannsynligheten, arten og omfanget av skade kan variere innenfor de ulike kategoriene, men dette avgjør ikke hva som faller inn under § 28-1. Begrepet flom er for så vidt brukt i lovens forarbeider og i byggeforskriften, men altså ikke for å definere hva som regnes som naturfare. Det finnes mange ulike definisjoner av flom.[9] I NOU 1996: 16[10] pekes det på at vannstandens nivå er et grunnleggende utgangspunkt for å vurdere et mulig skadeomfang, men også andre egenskaper ved en flom, slik som varighet, vannhastighet, turbulens og sedimentinnhold, samt tidspunkt for flommen.

Overvannsflom kan i mange tilfeller medføre samme risiko som flom i vassdrag. Samlet sett trekker de fleste relevante kilder klart i retning av at faren i disse tilfellene vil falle inn under pbl. § 28-1.[11]

Det går fram av forarbeidene[12] til pbl. § 28-1 at begrepet «tilstrekkelig sikkerhet» gir anvisning på en konkret vurdering av risikomomentene.

---

9 Se f.eks. NOU 1996: 16 *Tiltak mot flom* kap. 3.2.

10 NOU 1996: 16 kap. 5.2.3.

11 Det skal nevnes at Direktoratet for byggkvalitet i sin veileder *Utbygging i fareområder* punkt 2.4. per 4.12.2021 sier at «Overvann er ikke en naturfare som medfører byggeforbud slik flom og skred gjør i visse områder. Overvann skal ivaretas av prosjekterende og utførende ved all utbygging på lik linje med øvrige laster som byggverket skal dimensjoneres for. Se TEK17 særlig §§ 15-8 og 13-11». Dette bygger DIBK på at overvann er definert som «overflateavrenning (regn og smeltevann) fra plasser, gater, takflater etc.» Denne definisjonen sier imidlertid ikke noe om hvilke farer som kan oppstå, og er lite egnet til å avgrense rekkevidden for pbl. § 28-1.

12 Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) s. 338.

Lovens sikkerhetskrav må dessuten ses i sammenheng med tilhørende byggteknisk forskrift.[13] Den innledende bestemmelsen i forskriftens kapittel 7 regulerer i prinsippet det samme for byggverk som lovens § 28-1 gjør for byggegrunnen. Det heter i § 7-1 første ledd at «byggverk skal plasseres, prosjekteres og utføres slik at det oppnås tilfredsstillende sikkerhet mot skade eller vesentlig ulempe fra naturpåkjenninger». Finner man at fare ikke kan utelukkes er man innenfor virkeområdet til § 28-1. Det går videre fram av forarbeidene[14] at det er mulig å differensiere mellom henholdsvis personsikkerhet og byggverk og mellom ulike typer byggverk. Dette må sees i sammenheng med byggteknisk forskrift § 7-2 andre ledd, der det om flom heter at «Dersom det er fare for liv, fastsettes sikkerhetsklasse som for skred». Når det gjelder fare for overvannsskader fastsettes ikke sikkerhetsklasser, men prinsippet for tilstrekkelig sikkerhet må antas å gjelde tilsvarende. I rundskriv H-5/18[15] sies det at man ved vurderingen av hva som er tilstrekkelig sikkerhet må ta i betraktning tiltakets funksjonstid og formål opp mot påregnelige hendelser, og at det herunder må «sees hen til om det vil oppstå forhold som kan karakteriseres som ulemper flere ganger i løpet av tiltakets levetid, f.eks. at det er påregnelig at kjelleren vil bli fylt av vann på grunn av flom en gang hvert 5.–6. år. Et slikt tilfelle vil rammes av plan- og bygningsloven § 28-1».

Når man skal fastlegge hva som er en «fare» som følge av naturforhold er det et utgangspunkt når det gjelder bygging at ikke alle naturpåkjenninger kan betegnes som farer. Det er vanlig at bygninger dimensjoneres for normale naturpåkjenninger, for eksempel snølast og vindlast. Det går fram av forarbeidene til 1985-loven[16] at det ikke kan settes krav om absolutt sikkerhet. Utgangspunktet er at det ikke må bygges på steder hvor det er «markert risiko» for at fare kan oppstå, og at det avgjørende er sannsynligheten for skade og graden av denne. Nedre terskel for fare ble vurdert av Høyesterett i Rt. 2006 s. 1012 (Eigersund). Kommunen hadde i dette

13 Byggteknisk forskrift kap. 7.

14 Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) s. 338.

15 Kommunal- og moderniseringsdepartementets rundskriv H-5/18, *Samfunnssikkerhet i planlegging og byggesaksbehandling*, 2018, pkt. 3.1.1.

16 Ot.prp. nr. 57 (1985–1986) s. 66.

tilfellet godkjent byggetomter langs en elv, og et av husene fikk skader på fundamentene som følge av vann i grunnen under huset. Tiltakshaveren saksøkte kommunen for mangelfull håndheving av pbl85 § 68, men retten fant at selv om flom og vannsig falt inn under bestemmelsen, måtte det være en terskel for når en fare er vesentlig nok til at bestemmelsen skal brukes. Dette innebar etter rettens mening at vanskelige naturforhold ikke uten videre var omfattet av bestemmelsen. Høyesterett pekte på at vann i byggegrunnen ikke er uvanlig, og at det som regel er et problem som kan løses gjennom en riktig tilpasset fundamentering. I lys av dommen kan man si at faren må være av en slik art at forebygging av konsekvensene ikke er vanlig prosjekteringspraksis.

Pbl. § 28-1 andre ledd gir kommunen mulighet til å «stille særlige krav til byggegrunn, bebyggelse og uteareal». Dette innebærer at spørsmålet om byggetillatelse i forhold til tilstrekkelig sikkerhet ikke kan avgjøres med endelig virkning bare på grunnlag av naturgitte faktorer, men at man også skal ta hensyn til eventuelle tilpasninger av tiltaket. Når det gjelder overvann vil mulighetene for å redusere faren være langt større enn for eksempel ved skredfare.

Det er i utgangspunktet tiltakshavers ansvar å skaffe rådgivende uttalelser om naturforholdene på byggetomten.[17] Dette framgår også av rettspraksis.[18] Likevel har kommunen et ansvar for å kvalitetssikre de opplysningene som tiltakshaver legger fram. Dette kommer klart fram i Høyesteretts dom Rt. 2015 s. 257 (Nissegården). Kommunen er ansvarlig for å ta beslutningen om at tilstrekkelig sikkerhet foreligger, men i mange kommuner har man behov for å støtte seg på ekspertuttalelser utenfra når det gjelder naturvitenskapelige vurderinger. Dette er for så vidt i tråd med forarbeidenes vurdering,[19] der det framgår at mindre kommuner ikke kan forventes å ha full kompetansebredde. Departementet peker i rundskriv H-5/18 punkt 3.1.1. på at kommunen i

17 Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) kap. 18.5.1.

18 Eksempelvis Rt. 2006 s. 1012, der retten uttalte: «Det er ikkje tvilsamt at det er byggherren som har ansvaret for byggjeprosjektet, også byggjegrunn og fundamentering. Bruken av ansvarshavande endrar ikkje dette, men støttar klart opp under at det ikkje er kommunen som skal ha ansvaret.»

19 Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)*, på s. 183.

sin vurdering må kunne bygge på de faremomenter som man vitenskapelig har akseptert som reelle eller sannsynlige på de tidspunkt vedtaket fattes.[20] Plan- og bygningsloven fastsetter landsomfattende krav til sikkerhet. Det må legges til grunn at det ikke er rom for lokale avvik i vurderingsmetodikk og sikkerhetsnivå. Rettspraksis, herunder Rt. 2015 s. 257 (Nissegården), viser også at kommunen innen rimelig tid må ta i bruk nye informasjonskilder og vurderingsmetoder etter hvert som de blir tilgjengelige. I motsatt fall kan kommunen bli ansett som uaktsom og komme i erstatningsansvar.

Faredefinisjonene som er drøftet ovenfor baserer seg på juridiske kilder og klargjør altså gjeldende rett per i dag. Sett fra andre faglige synsvinkler, for eksempel økonomiske og helsemessige, kan det være gode grunner til å definere fare på andre måter. Et sentralt eksempel på dette finnes i NVEs veileder nr. 4/2022 kapittel 2.6. som drøfter når overvann kan bli en fare.[21] For å få til en optimal håndtering av overvannsfare er det vesentlig at rettslige og andre faglige definisjoner samsvarer best mulig. Veilederen er et viktig skritt i den retningen, men mye er fortsatt uavklart med hensyn til rettslig samsvar.

3 Hvilke implikasjoner kan definisjoner for vassdrag og avløpsanlegg ha?

Pbl. § 28-1 knytter ikke naturfarebegrepet spesifikt til flom i vassdrag, men til potensielle påkjenninger som kan føre til skade. Dermed er det rettslig sett ikke behov for en avgrensning av vassdragsbegrepet[22]

---

20 Jf. også Rt. 2015 s. 257 (Nissegården) der kommunen ble frifunnet fordi den aktsomt hadde bygget på de opplysningene den hadde tilgang til på vedtakstidspunktet.

21 Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE), *Rettleiar for handtering av overvatn i arealplanar*, veileder nr. 2, 2022, kap. 2.6.

22 Det framgår av lov av 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven) § 2 første ledd at som vassdrag regnes «alt stillestående eller rennende overflatevann med årssikker vannføring» samt «vannløp uten årssikker vannføring dersom det atskiller seg tydelig fra omgivelsene». Videre fastsetter § 2 andre ledd at lovens regler for vassdrag også gjelder for «kunstige vannløp med årssikker vannføring unntatt ledninger og tunneler» og «kunstige vannmagasiner som står i direkte samband med grunnvannet eller et vassdrag». Årssikker vannføring er i lovens § 3 første ledd punkt c definert som «vannføring som ved middeltemperatur over frysepunktet ikke tørker ut av naturlige årsaker oftere enn hvert tiende år i gjennomsnitt».

når man drøfter fare for overvannsflom. Det skal likevel pekes på en situasjonstype der definisjonen av vassdrag kan få rettslige virkninger. Overvannshåndtering i bebygde områder skjer typisk ved en rekke samvirkende anlegg og ulike funksjoner, for eksempel ved at vann i et område ledes bort via grøfter, bekker, rør, veier og uteanlegg med ulike eiere. Så lenge vannet renner over bakken oppstår det ingen vesentlige problemer knyttet til rettslig klassifikasjon av flomfaren. Bekker, dammer og enkelte grøfter vil falle inn under vannressursloven. Men de fleste grøfter og rør omfattes i dag av forurensningslovens regler, og ansvarsreglene forandres det øyeblikk vannet møter et avløpsanlegg.[23]

Etter forurensningsloven § 24a har anleggseieren et objektivt ansvar for skader som oppstår på grunn av at avløpsanlegget har for liten kapasitet, eller ikke er tilstrekkelig vedlikeholdt. Dette inkluderer også ansvaret for å holde anleggets kummer og rister åpne for overvann. Et godt eksempel er saken som ble behandlet av Høyesterett i Rt. 2012 s. 820 (Fosen).[24] Langs en fylkesvei var det et dreneringssystem som skulle lede bort vannet fra et jorde på oversiden av veien. Dette besto av en åpen grøft, og i denne var det plassert en kum for å lede vannet ned i en stikkledning under veien og ut i en åpen bekk. Under et uvær ble kummen tettet av is og snø, og ved et kraftig regn maktet ikke anleggseier å holde kummen isfri. Dermed rant vannet nedover veien og skadet et bolighus på nedsiden. Høyesterett kom til at forurensningslovens regler for avløpsanlegg omfattet dette anlegget, på tross av at situasjonen som helhet hadde preg av overvannshåndtering.

Når det gjelder flomskader direkte fra vassdrag gjelder en annen ansvarsregel, selv om de fysiske realitetene er ganske like. Et eksempel på dette er å finne i Eidsivating lagmannsrett sin dom LE-2015-161076 (Lillehammer). Ved innløpet til en bekkelukking var det montert en

23 På dette punktet kan det oppstå noe tvil i forhold til definisjonen av vassdrag. I vannressurslovens forarbeider, Ot.prp. nr. 39 (1998–1999) *Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven)*, på s. 322, sies det at «avløpsledninger – til forskjell fra overvannsledninger – faller helt utenfor lovens virkefelt», og videre at «lukking av en elv eller bekk medfører ikke at den betraktes som et kunstig vannløp».

24 Se spesielt dommens premiss nr. 26–30.

rist, og denne gikk tett under et kraftig regnvær. Vannet tok dermed en annen retning og forårsaket skader. Men i og med at bekken var å regne som et vassdrag gjaldt ikke forurensningslovens ansvarsregler, men vannressurslovens regler om vassdragstiltak. I denne loven følger det av § 47 andre ledd bokstav f et aktsomhetskrav, dog noe skjerpet. Retten kom til at eierne av vassdragstiltaket hadde gjort så godt de kunne, og etter lagmannsrettens syn ikke handlet uaktsomt, og ble frifunnet. Sammenlikningen med Fosen-saken viser at samme handlemåte førte til ulike resultat på grunn av lovens definisjon av rørene og vannveiene.

Erstatningsansvaret som følger av forurl. § 24a er ikke til hinder for at et areal defineres som utsatt for naturfare, men det oppstår flere rettslige komplikasjoner. For det første når overvannet ikke får plass i anlegget, og for det andre når det oppstår overtrykk i anlegget, slik at vannet kommer opp på bakken på steder som ikke lot seg enkelt beregne i den avrenningsmodellen man la til grunn for naturfarekartleggingen. I disse situasjonene mister flommen delvis sitt preg av naturskapt fare, men vann på avveie kan føre til samme type skader. Dagens regler for forebygging av slike skader er dårlig tilpasset et endret klima, og kan skape uheldige økonomiske fordelingsvirkninger. Denne artikkelen går imidlertid ikke videre i drøftelsen av dette, men begrenser seg til å gjelde virkeområdet til pbl. § 28-1.

Kommunens ansvar etter pbl. § 28-1 er uavhengig av reglene for erstatningsansvar og uavhengig av definisjonene for vassdrag. I og med at overvann og vann i bekker kan forårsake skade av samme type og omfang er det grunn til å peke på at det er behov for å skaffe best mulig oversikt over flomfarene knyttet til begge fenomener. Metoder for å lage slike aktsomhetskart drøftes nedenfor.

4 Metoder for å vurdere potensiell overvannsfare

Hovedmålet er å unngå skader fra overvann ved på forhånd å vurdere sannsynlighet og skadepotensial. Sett i et nasjonalt perspektiv forutsetter god rettslig håndtering av faren for overvannsflom for det første

en enhetlig tolkning av lovregler, og for det andre et håndterbart faktagrunnlag for de rettslige beslutningene som skal tas. Dermed er det av stor betydning at man i størst mulig utstrekning bruker tekniske vurderingsmetoder som er lett tilgjengelige og vanlig brukt på denne type fenomener. En nasjonal standardisering her kan gi gevinster, både i form av likere rettslig behandling og i form av enklere kompetansebygging i kommunene. I det følgende drøftes derfor ulike metoder som kan benyttes til å indentifisere potensiell overvannsfare. Drøftelsen legger vekt på å vise hvilke usikkerhetsmomenter de ulike metodene har, i og med at disse usikkerhetene direkte vil påvirke de rettslige beslutningene.

For å vurdere om et område har en potensiell overvannsfare kreves det en metodikk som gir et anslag på hvilke overvannsmengder som føres til området samt hvilken skjebne vannet får. En slik vurdering vil alltid være assosiert med usikkerhet da avrenningsforholdene vil avhenge av en rekke forhold som nedbør, feltets initialtilstand og hvor mye det regnet forrige uke, terrengform og overflatenes beskaffenhet, samt topologi, karakteristikker og tilstand på et eventuelt overvannsførende avløpsanlegg. For å kunne identifisere områder med potensiell overvannsfare med relativt sett høy presisjon er man i prinsippet avhengig av en tilstrekkelig godt kalibrert nedbør-avløpsmodell som beskriver både hydrologiske og hydrauliske prosesser slik at farer både over og under terreng kan avdekkes. Mens slike kombinerte nedbør-avløpsmodeller til en viss grad benyttes av store ressurssterke kommuner for enkelte delfelt, vil mange norske kommuner måtte vurdere potensiell overvannsfare ved å bruke enklere metoder i lang tid fremover.

Tabell 1 oppsummerer et utvalg av metoder som i dag benyttes til å vurdere overvannsfare. Det er her hensiktsmessig å skille mellom metoder som er rene terrengbaserte analyser (f.eks. SCALGO Live, QGIS, ArcGIS Pro etc.) og nedbør-avløpsmodeller (f.eks. SWMM, MIKE Flood etc.). Det er videre gitt en beskrivelse av generelle forskjeller i forutsetninger og usikkerhet for disse to metodetypene. Det presiseres at det er utenfor artikkelens hensikt å evaluere svakheter og styrker i alle metoder.

Tabell 1. Utvalg av metoder som i dag benyttes til å vurdere overvannsfare

Type	Metode	Eksempler på programvare	Nødvendige inngangsparametere
Terrengbasert analyse	Terrengbaserte analyser	SCALGO Live,[25] QGIS,[26] ArcGIS Pro[27]	Høydedata
Nedbør-avløpsmodell	Manuelle nedbør-avløpsmodeller	Den rasjonale formel, den modifiserte rasjonale formel, summasjonskurvemetoden[28]	Nedbør, feltareal, avrennings-koeffisienter og konsentrasjonstid
	Terrengbaserte nedbør-avløpsmodeller	MIKE 21,[29] HEC-RAS,[30] DDD Urban,[31] SIMWE[32]	Høydedata, nedbør, avstandsfordelinger, vannhastigheter, overflateruhet etc.
	Kombinerte nedbør-avløps modeller (terrengbasert, hydrologi og rørstrømning)	PC-SWMM,[33] MIKE Flood[34]	Nedbør, høydedata, feltkarakteristikk, rør-karakteristikk etc.

En nedbør-avløpsmodell benyttes til å sannsynliggjøre hvilken vannføring, vannhastighet eller vannstand som ved et bestemt gjentaksintervall vil opptre i et punkt/område. Å bruke en nedbør-avløpsmodell til å vurdere overvannsfare har derfor en åpenbar analogi til tilnærmingen som benyttes til å vurdere flomfare i et vassdrag. Det er imidlertid betydelige forskjeller i hvordan man kommer fra et gjentaksintervall og videre over til den påregnelige vannføring, vannhastighet eller vanndybde som grunnlag for å vurdere fare i disse to situasjonene. For vassdragsflom er det normalt å beregne verdier for det gitte gjentaksintervallet gjennom enten frekvensanalyser av faktiske observasjoner i vassdraget eller ved bruk av empiriske formler som er basert på observasjoner. For eksempel

25 SCALGO, *SCALGO Live documentation*, 2021.
26 QGIS Project, *QGIS documentation guidelines*, 2021.
27 Environmental Systems Research Institute (ESRI), *ArcGIS Pro*, 2021.
28 H. Ødegård, *Vann- og avløpsteknikk*, Norsk Vann 2012.
29 Danish Hydraulic Institute (DHI), *MIKE 21 flow model hydrodynamic module user guide*, 2021.
30 US Army Corps of Engineers Hydrologic Engineering Center (HEC), *HEC-RAS user's manual*, 2021.
31 Thomas Skaugen mfl., «DDD Urban; ny urbanhydrologisk modell. Resultater fra SURF prosjektet» *Vann*, 4 (2020) s. 271–287.
32 GRASS Development Team, *GRASS GIS 7.8.7dev reference manual, r.sim.water – overland flow hydrologic simulation using path sampling method (SIMWE)*, 2021.
33 United States Environmental Protection Agency (USEPA), *Storm water management model user's manual version 5.1*, 2015.
34 Danish Hydraulic Institute (DHI), *MIKE FLOOD 1D-2D modelling user manual*, 2020.

benyttes det empiriske sammenhenger basert på målinger av flom fra mer enn 300 målestasjoner i metoden for å avdekke potensiell fare for flom i NVEs aktsomhetskart.[35,36] For overvann finnes det derimot svært begrenset måledata nasjonalt og en kan derfor ikke benytte tilsvarende metode for å avdekke potensiell overvannsfare.

Alle nedbør-avløpsmodeller har til felles at de krever nedbør som inngangsparameter. Et vanlig startpunkt er derfor å gjennomføre en frekvensanalyse av observasjoner for nedbør (IVF-statistikk) for å bestemme påregnelig nedbørmengde ved et bestemt gjentaksintervall. IVF-statistikken benyttes videre til å konstruere et modellregn med et bestemt gjentaksintervall og klimafaktor.[37] Usikkerheten som introduseres her må kunne påstås å være betydelig og relaterer seg til minst fire forhold. Først forutsettes det at man har valgt et gjentaksintervall og dermed tatt stilling til et bestemt risikoakseptnivå for skade. Videre er det stor usikkerhet knyttet til nedbørmengden som påregnelig opptrer ved høye gjentaksintervall.[38] Generelt vil usikkerheten øke betraktelig når gjentaksintervallet overgår perioden vi har observasjoner for. Det er videre stor usikkerhet knyttet til klimafaktoren som multipliseres med nedbøren for å beskrive et fremtidig klima. Av vesentlige forhold kan det nevnes variasjon med hensyn til nedbørens varighet, gjentaksintervall, framskrivingsperiode, klimascenarioet, geografi, referanseperiode, klimamodeller og metoder for skalering av resultater i rom og tid.[39] Endelig bidrar konstruksjon av modellregnet og de subjektive valg man må ta til usikkerhet. Det finnes ulike modellregn (f.eks. kasseregn, symmetriske blokkhyetogram etc.) som alle har s-ine fordeler og ulemper. Felles for dem er at de er teoretiske og aldri vil opptre i virkeligheten. Et alternativ til modellregn er å benytte historiske registrerte nedbørhendelser. Selv om historiske hendelser åpenbart er realistiske, introduserer de også ny

35 NVE, *Preliminary flood risk assessment in Norway*, rapport 7, 2011.

36 NVE, *Aktsomhetskart for flom – metodebeskrivelse*, 2020.

37 Oddvar Lindholm mfl., *Veiledning i dimensjonering og utforming av VA-transportsystem* rapport 193, Norsk Vann 2012.

38 Julia Lutz mfl., «Estimating rainfall design values for the city of Oslo, Norway—comparison of methods and quantification of uncertainty» *Water* 12 (2020) nr. 6: 1735. DOI: https://doi.org/10.3390/w12061735

39 Kim H. Paus mfl., *Metoder for beregning av klimafaktorer for fremtidig nedbørintensitet*, rapport M-292/2015, Miljødirektoratet 2015.

usikkerhet da valg av hendelse og hvordan klimaendringer skal håndteres blir svært subjektivt.

Om man så følger den videre prosessen ved bruk av en nedbør-avløpsmodell er det en vanlig antakelse at gjentaksintervallet for den valgte nedbøren gir tilsvarende gjentaksintervall for den beregnede avrenning. Mens forholdet mellom gjentaksintervall for nedbør og avrenning vil kunne forventes og være 1:1 for tette flater med svært liten utstrekning (f.eks. en takflate), er ikke dette tilfelle for naturlige nedbørfelt med større utstrekning.[40] Mangel på lange tidsserier for nedbør og avrenning gjør at antakelsen om 1:1 mellom hyppighet av nedbør og avrenning er utfordrende å vurdere. Vi må imidlertid forvente at antakelsen blir stadig mer feil når andelen av permeable overflater, omfanget av naturbaserte overvannstiltak og/eller nedbørfeltstørrelsen øker.

Usikkerhet som introduseres gjennom antakelsen om 1:1 mellom nedbør- og avrenningshyppighet, samt de ovennevnte usikkerhetsmomenter tilknyttet nedbør, kan unngås ved å simulere lange tidsserier med nedbør og klima i kombinerte nedbør-avløpsmodeller, og videre utføre en frekvensanalyse på resultatene (f.eks. vannføring, vannhastighet eller dybder). Selv om en slik tilnærming vil introdusere ny usikkerhet gjennom frekvensanalysen, vil det kunne oppveies av usikkerheten man fjerner ved å ikke benytte IVF-statistikk og modellregn. En slik tilnærming forutsetter imidlertid at det foreligger lange nok tidsserier for nedbør og klima lokalt, noe som i dag normalt ikke er tilfelle. I tillegg finnes det ingen entydig prosedyre for hvordan man skal hensynta klimaendringer når man bruker historisk nedbør i modellene.

For at en nedbør-avløpsmodell skal kunne gi pålitelige resultater er det nødvendig å kalibrere og validere modellen. Dette forutsetter at man har observasjoner av avrenning lokalt som er av den størrelsesorden man ønsker å anvende modellen for. Generelt er det ytterst sjeldent det foreligger observasjoner på avrenning, og i de tilfellene det foreligger, benyttes modellen typisk for å estimere avrenning for gjentaksintervall langt utenfor modellens gyldighetsområde. Videre er kalibrering og validering

40 Norsk klimaservicesenter (NSSC), *Climatic changes in short duration extreme precipitation and rapid onset flooding – implications for design values*, rapport nr. 1, 2018.

av en nedbør-avløpsmodell normalt både tidkrevende og krever høy kompetanse. Felles for nedbør-avløpsmodeller er derfor at de beregnede verdier som utgangspunkt for fare *ikke* er basert på observasjoner direkte, men i stedet avledet av observasjoner for nedbør og alle de forutsetninger man er nødt til å sette (f.eks. nedbørens romlige utbredelse, infiltrasjonsevne, gropmagasinering, overflatens beskaffenhet, kapasitet på sluk, rør etc.). Sammenliknet med metodene vi har for å identifisere potensiell flomfare i vassdrag vil resultatene fra en nedbør-avløpsmodell derfor inneha betydelig høyere usikkerhet.

Ser vi så på de terrengbaserte analysene er ikke nedbør en inngangsparameter. Metoden gir dermed ikke noen hydrauliske resultater i form av vannføring og vannstand slik en nedbør-avløpsmodell gjør. Metoden er i stedet basert på en beregning av hvor vanndråper vil renne i en digital terrengmodell og på en overflate som er tett (ingen infiltrasjon) og uendelig glatt (ingen treghet). Terrengbaserte analyser gir typisk to hovedresultater i kart som eksemplifisert i figur 1: linjer som representerer vannveier på overflaten og områder der vann samles (lavpunkter i terrenget). Slike linjer omtales normalt som avrenningslinjer.[41] Terrenget er basert på laserscannet høydedata og inkluderer normalt alle overflater regn i virkeligheten vil treffe (grøntanlegg med unntak av trekronen, tak, veier etc.). Metoden ignorer dermed forhold under terrengoverflaten som i virkeligheten vil påvirke vannets skjebne (f.eks. overvannsførende avløpssystem, kulverter og stikkledninger, underganger og broer, oversvømte kjellere, grunnvannsstrømning etc.). Ut over å ikke gi noen beskrivelse av hydrologiske forhold i grunnen og hydraulikk i underjordisk infrastruktur, har metoden også ytterligere svakheter. En avrenningslinje vil aldri kunne dele seg, og metoden er derfor uegnet der et oversvømt område vil ha to eller flere utløp, eller der erosjon resulterer i nye avrenningslinjer. Videre vil analysens troverdighet avhenge av kvaliteten på terrengdataene. Murer, fortauskanter og utdatert eller lav oppløsning på høydedata vil kunne gi urealistiske resultater.

41 Jf. NOU 2015: 16, i «Ordliste».



Figur 1. Eksempel på resultater fra terrengbasert analyse (SCALGO Live) for å indentifisere overvannsfare. Terskelen for at en avrenningslinje vises er at tilhørende nedbørfelt er minst 1000 m^2. Terskel for at oversvømmelse vises er at vanndybden er minst 10 mm. (SCALGO, 2022)[42]

Når man vurderer alle begrensningene terrengbaserte analyser har, peker de fleste på at oversvømte områder vil overestimeres sammenliknet med det vi må påregne i virkeligheten. Slik kan resultatene tolkes som vannets potensielle skjebne i en situasjon der en enorm nedbørmengde treffer et område og verken grunnen har infiltrasjonskapasitet eller underjordiske strukturer har kapasitet. Unntakene gjelder først og fremst der terrengdataene ikke er tilstrekkelig gode til å beregne den faktiske avrenningslinje og i situasjoner der en avrenningslinje vil dele seg eller endres. Selv om metoden åpenbart ikke vurderer kapasitet til sluk, bekkeinntak og rør, gir resultatene en nytteverdi da disse VA-tekniske innretningene har en tendens til å gå tett eller bli overbelastet ved ekstremnedbør.

Gjennomgangen av de to metodene for identifisering av overvannsfare viser at det er fundamentale forskjeller i hva som bidrar med usikkerhet, samt forskjeller i måten man skal tolke resultater på. I figur 2 er metodene med nødvendige steg visualisert. Med hensyn til presisjon vil en kalibrert og validert nedbør-avløpsmodell der det gjennomføres frekvensanalyser

---

42 SCALGO. SCALGO Live Flood Risk. Tilgjenglig på: https://scalgo.com/en-US/live-flood-risk (2022).

av avrenning ved lange tidsserier med nedbør og klima alltid være å foretrekke for å identifisere overvannsfare. I de situasjoner der man ikke har dette tilgjengelig, vil det være mer uavklart hvilken metode man bør velge for å vurdere overvannsfare. Det er imidlertid et poeng at resultatene kan begrense seg til å identifisere potensiell fare, og at det ved en slik påvisning videre vil bli opp til kommune og/eller utbygger å bevise at faren ikke er til stede. Så lenge usikkerhet ikke håndteres i nedbør-avløpsmodeller vil resultatene fra slike metoder i verste fall kunne gi uttrykk for kunstig høy presisjon og være misvisende. Videre er det flere studier som viser at terrengbaserte analyser gir resultater som er sammenliknbare med de som oppnås med terrengbaserte nedbør-avløpsmodeller.[43,44,45,46] Ut over de tekniske forskjellene i metoder er det også en betydelig forskjell i kompetansekrav og ressursbruk, der terrengbasert analyse må vurderes som overlegen. Dette taler for at terrengbaserte analyser i mange tilfeller vil være en bedre egnet metode for å identifisere potensiell overvannsfare enn det nedbør-avløpsmodeller er. Det er imidlertid viktig å være klar over at en slik vurdering kun er et øyeblikksbilde, da metoder stadig er under utvikling og vil forbedres ettersom vi samler inn informasjon om observerte skader og utnytter dette. Eksempelvis foreligger det en studie for Oslo som viser lovende sammenhenger mellom lokaliteter for forsikringsskader og resultater (avrenningslinjer og oversvømmelsesområder) fra en terrengbasert nedbør-avløpsmodell.[47]

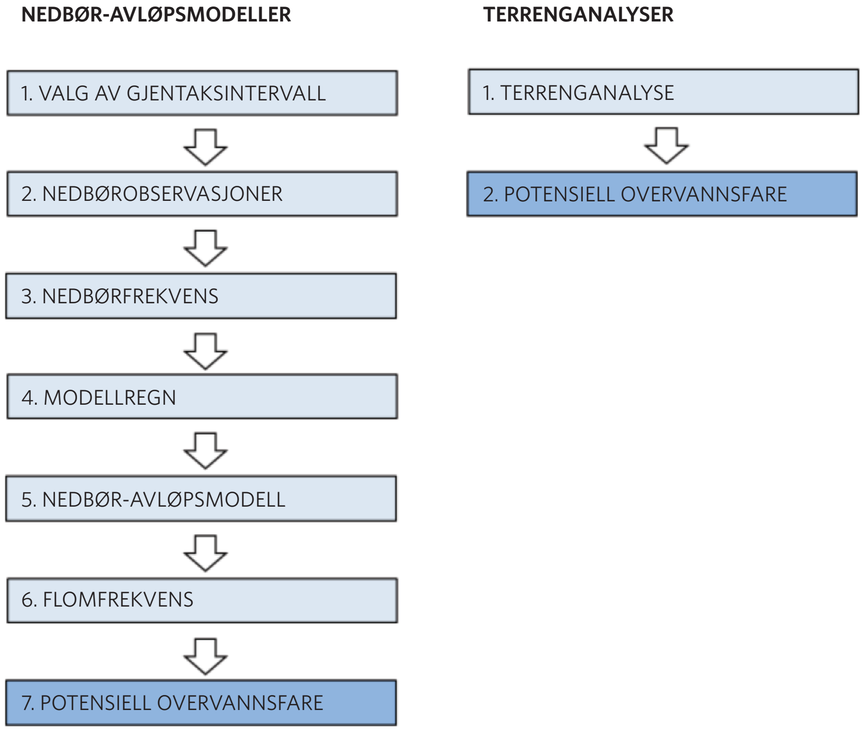
43 Utsav Adhikari, *Vulnerability assessment of urban flooding in Lerum municipality and study of effectiveness of blue-green mitigation measures using software MIKE 21 and SCALGO Live*, masteroppgave, Infrastructure and Environmental Engineering, Chalmers University of Technology 2020.

44 Kaisa Gamman og Karoline Urrang, *En sammenlikning av SCALGO Live og MIKE 21 FM for modellering av overvann,* masteroppgave, Fakultet for realfag og teknologi, NMBU 2019.

45 Evelina Andersson, *Flood modellering in urban areas – a comparative study of MIKE 21 and SCALGO Live*, Degree project, KTH, School of Architecture and the Built Environment (ABE), Sustainable development, Environmental Science and Engineering 2021.

46 Thea I. Skrede mfl., *Comparison of tools for mapping floodways in urban planning*, 12th Urban Drainage Modeling Conference 2022, California, USA.

47 Anna H. Aano mfl., *Bruk av registrerte overvannskader for validering av beregnede vannveier og overvannansamlinger (bluespots)*, rapport nr. 44, NVE 2019.



Figur 2. To ulike metoder for å avdekke potensiell overvannsfare (nedbør-avløpsmodeller og terrenganalyser) samt eksisterende metoder for å avdekke flomfare i vassdrag til sammenlikning.

Forutsatt at terrengbaserte analyser skal benyttes til å identifisere potensiell overvannsfare er det flere deler av metoden som det er hensiktsmessig å standardisere. Hvilke avrenningslinjer som fremstilles (linjer i figur 1) er eksempelvis avhengig av hvilken terskelverdi man setter til nedbørfeltstørrelse. En begrenset gjennomgang[48,49,50,51] viser at terskelverdiene kommuner i dag benytter varierer (fra 500 til 25 000 m²). Det er naturlig å tolke en avrenningslinje som grensen for hva man i praksis bør vurdere videre og eventuelt prosjektere for, jf. Høyesteretts dom i Rt. 2006 s. 1012 (Eigersund). Tilsvarende er det nødvendig å ta stilling til metodens gyldighetsområde og grense for når annen metode skal benyttes til å beregne fare.

48 Oslo kommune, *Faktaark dreneringslinjer*, Plan- og bygningsetaten, u.d. https://od2.pbe.oslo.kommune.no/pages/faktaark/faktaark_dreneringslinjer.html
49 Bærum kommune, *Bærumskart*, u.d. https://kommunekart.com/klient/baerum/kart
50 Trondheim kommune, *Avansert kart*, u.d. https://kart5.nois.no/trondheim
51 Bergen kommune, *Bergenskart*, u.d. https://kart.bergen.kommune.no/

Aktsomhetskart for flomfare i vassdrag[52] har en terskelverdi på 500 000 m², og det er ikke nødvendigvis rasjonelt å benytte rene terrengbaserte modeller til å beregne faren helt opp mot denne terskelverdien. Ut over gyldighetsområde er det i tillegg nødvendig å forenes om hvilken utbredelse overvannsfaren tilknyttet en avrenningslinje skal ha. Resultatene fra terrenganalysene viser kun linjer som i virkeligheten vil ha en utbredelse avhengig av blant annet vannmengder, terrengets geometri og overflatens ruhet. Avslutningsvis må det poengteres at uavhengig av metodevalg vil det alltid være nødvendig å tilstrebe en verifisering av resultater lokalt.

På dette punktet i analysen er det grunn til å understreke hva som er den egentlige hensikten med beregningene. Det endelige målet er at man i størst mulig grad skal unngå skader ved på forhånd å vurdere sannsynlighet og skadepotensial. For vassdragsflom er dette rettsliggjort gjennom pbl. § 28-1 og byggteknisk forskrift § 7-2. Skadepotensialet er her generalisert til sikkerhetsklasser for ulike typer bygg med ulik funksjon, mens sannsynligheten er uttrykt som gjentaksintervall. Når det derimot gjelder overvannsfare er det, som beskrevet ovenfor, så mange usikkerhetsfaktorer knyttet til beregningen av gjentaksintervaller at slike tall ofte gir liten nytte for beregningen av risiko. Dermed bortfaller grunnlaget for koblingen mellom sannsynlighet og sikkerhetsklasser. For å vurdere om sikkerheten er tilstrekkelig bør man da ta utgangspunkt i hvilken funksjon et konkret bygg har og sammenholde dette med den lokale overvannsfare, samt eventuell overvannsfare som påføres områder nedstrøms. Dette vil gi et vesentlig bidrag til å vise total risiko, tatt i betraktning at mange bygninger oppføres for en svært lang funksjonsperiode.

Avslutningsvis er det vesentlig å poengtere at det i overvannsfaget er uklarheter ut over tolkningen av overvann som naturfare. Gjennom statlige planretningsl, injer[53] lovverk[54] og nasjonale veiledere[55] settes det krav til at overvann skal håndteres ved bruk av naturbaserte løsninger og

---

52 NVE, *Aktsomhetskart for flom – metodebeskrivelse*, 2020.

53 Forskrift 28. september 2019 nr. 1469 om statlige planretningslinjer for klima- og energiplanlegging og klimatilpasning.

54 Per mai 2022 henvises det her til pbl. § 27-2 og byggteknisk forskrift § 15-8. Foreslåtte endringer vil trolig bli gjennomført om kort tid, og tydeliggjøre krav i samsvar med planretningslinjene fra 2018.

55 Spesielt Oddvar Lindholm mfl., *Veiledning i klimatilpasset overvannshåndtering*, rapport 162, Norsk Vann 2008.

ved å følge en tretrinnsstrategi for overvannshåndtering. Mens artikkelen vurderer juridiske og tekniske aspekter ved trinn 3 i tretrinnsstrategien (trygge flomveier), er det fremdeles betydelige uklarheter for hvordan forhold ved trinn 1 (infiltrasjon og naturlig vannbalanse),[56] trinn 2 (fordrøyning)[57] og naturbaserte løsninger bør håndteres juridisk og teknisk i kommunal planlegging.[58]

5 Konklusjoner/anbefalinger

Etter plan- og bygningsloven § 28-1 har kommunen ansvar for å unngå utbygging som fører til økt skaderisiko for bygninger, liv og helse. I og med at overvannsflom ofte medfører samme risiko som flom i vassdrag, må også denne faren regnes som en naturfare rettslig sett. Dette tydeliggjør behovet for en mer standardisert vurdering av faren for overvannsflom, i form av aktsomhetskart. En sammenlikning av tilgjengelige vurderingsmetoder viser at terrengbaserte analyser kan være til stor nytte, selv om de kan gi ganske usikre resultater for avrenningssituasjon i tettbygde områder. Analyser basert på dagens nedbør-avløpsmodeller kan gi sikrere svar når det gjelder avrenningen, men er samtidig langt mer ressurskrevende å etablere og håndterer normalt usikkerhet dårlig. Dessuten er slike analyser avhengige av en forutberegnet mengde nedbør, og det er svært vanskelig å få til når det gjelder de ekstreme regnhendelsene, både når det gjelder frekvens og nedbørmengde. Dette er i tråd med NVEs anbefaling[59] om at terrengbaserte modeller egner seg for vurdering av potensiell fare på kommuneplannivå, mens nedbør-avløpsmodeller er mer egnet når detaljeringen øker (f.eks. reguleringsnivå). Usikkerhetsfaktorene knyttet til en eventuell beregning av gjentaksintervaller gjør det vanskelig å foreta en direkte kobling mellom sannsynlighet og sikkerhetsklasser. Dette tilsier at man ved sikkerhetsvurderingen etter

56 Kim H. Paus, «Forslag til dimensjonerende verdier for trinn 1 i Norsk Vann sin tretrinnsstrategi for håndtering av overvann», *Vann* 1 (2018) s. 66–77.

57 Kim H. Paus mfl., «Samfunnsøkonomisk analyse av sjablongmessige krav til dimensjonerende gjentaksintervall ved fordrøyning av overvann» *Vann* 2 (2022) s. 93–105.

58 For en utfyllende oversikt over gjeldene regelverk og myndighetsfordeling, se NVE, *Rettleiar for handtering av overvatn i arealplanar*, veileder nr. 4, 2022, kap. 3.

59 NVE, *Rettleiar for handtering av overvatn i arealplanar*, veileder nr. 4, 2022.

pbl. § 28-1 heller tar utgangspunkt i hvilken funksjon et konkret bygg har og sammenholder dette med virkningene en overvannshendelse kan få på stedet. Mange kommuner vil ha behov for å skaffe seg mer kompetanse på vurdering av overvannsfare, og en nasjonal standardisering av både vurderingsmetodikk og rettslig håndtering må antas å bidra sterkt til dette.

Kilder

Litteratur

Adhikari, Utsav, *Vulnerability assessment of urban flooding in Lerum Municipality and study of effectiveness of blue-green mitigation measures using software MIKE 21 and SCALGO Live*, masteroppgave, Infrastructure and Environmental Engineering, Chalmers University of Technology 2020.

Andersson, Evelina, *Flood modellering in urban areas – a comparative study of MIKE 21 and SCALGO Live*, degree project, KTH, School of Architecture and the Built Environment (ABE), Sustainable development, Environmental science and Engineering 2021.

Gamman, Kaisa og Katrine Urrang, *En sammenlikning av SCALGO Live og MIKE 21 FM for modellering av overvann*, masteroppgave, Fakultet for realfag og teknologi, NMBU 2019.

Lindholm, Oddvar mfl., *Veiledning i klimatilpasset overvannshåndtering*, rapport 162, Norsk Vann 2008.

Lindholm, Oddvar mfl., *Veiledning i dimensjonering og utforming av VA-transportsystem*, rapportnummer 193, Norsk Vann 2012.

Lutz, Julia mfl., «Estimating rainfall design values for the city of Oslo, Norway—comparison of methods and quantification of uncertainty» *Water* 12 (2020) nr. 6, 1735. DOI: https://doi.org/10.3390/w12061735

Paus, Kim H., «Forslag til dimensjonerende verdier for trinn 1 i Norsk Vann sin tre-trinns strategi for håndtering av overvann» *Vann* 1 (2018), s. 66–77.

Paus, Kim H. mfl., *Metoder for beregning av klimafaktorer for fremtidig nedbørintensitet*, rapport M-292, Miljødirektoratet 2015.

Paus, Kim H. mfl., «Samfunnsøkonomisk analyse av sjablongmessige krav til dimensjonerende gjentaksintervall ved fordrøyning av overvann» *Vann* 2 (2022), s. 93–105.

Skaugen, Thomas mfl., «DDDUrban; ny urbanhydrologisk modell. Resultater fra SURF prosjektet» *Vann* 04 2020, s. 271–287.

Skrede, Thea I. mfl., *Comparison of tools for mapping floodways in urban planning*, 12th Urban Drainage Modeling Conference, California 2022.

Taubøll, Steinar, «Sikkerhetskrav og kommunalt erstatningsansvar ved bygging i fareområder» *Kart og plan* (2015) nr. 1, s. 35–50.

Ødegaard, Hallvard, *Vann- og avløpsteknikk*. Norsk Vann 2012.

Aano, Anna H. mfl, *Bruk av registrerte overvannskader for validering av beregnede vannveier og overvannansamlinger (bluespots)*, rapport nr. 44, Norges vassdrags- og energidirektorat 2019.

Lover og forskrifter

Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann.

Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling.

Forskrift 19. juni 2017 nr. 840 om tekniske krav til byggverk.

Forskrift 28. september 2018 nr. 1469 om statlige planretningslinjer for klima- og energiplanlegging og klimatilpasning.

Offentlige dokumenter og lovforarbeider

Kommunal- og moderniseringsdepartementet, Rundskriv H-5/18 *Samfunnssikkerhet i planlegging og byggesaksbehandling*, 2018.

Norges vassdrags- og energidirektorat, *Preliminary flood risk assessment in Norway*, rapport nr. 7, NVE 2011.

Norges vassdrags- og energidirektorat, *Aktsomhetskart for flom – metodebeskrivelse*, NVE 2020.

Norges vassdrags- og energidirektorat, *Rettleiar for handtering av overvatn i arealplanar – korleis ta omsyn til vassmengder?* Veileder nr. 4, NVE 2022.

Norsk klimaservicesenter (NSSC), *Climatic changes in short duration extreme precipitation and rapid onset flooding – implications for design values*, rapport nr. 1, NSSC 2018.

NOU 1996: 16 *Tiltak mot flom*.

NOU 2015: 16 *Overvann i byer og tettsteder – som problem og ressurs*.

Ot.prp. nr. 57 (1985–1986) *Om lov om endringer i plan- og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77.*

Ot.prp. nr. 39 (1998–99) *Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).*

Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen).*

Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).*

KAPITTEL 5

Kommunens krav og vilkår knyttet til vann og avløp – eierrådighet eller myndighetsutøvelse?

Lars Baklund

Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU)

Abstract: Municipalities set a number of requirements and conditions relating to the establishment of mains and branch lines as well as conditions for the provision of water and sewage services. As a general rule, these are anchored in the municipality's standardized subscription conditions and VA norm. It is clear from these conditions that the requirements have been set by the municipality in its capacity as owner.

At issue is whether such provisions can actually be anchored in the municipality's ownership, i.e., in the municipality's private autonomy, with the associated consequence that only private law rules can regulate the relationship between a municipality and a private party. The traditional answer to this has been yes. With this article, I want to question this starting point. With reference to the Supreme Court's decision in HR-2021-2510-A, there are strong arguments that municipalities' subscription conditions cannot be anchored in their private autonomy (ownership). The nature, purpose and social area of the terms support this direction.

Keywords: the principle of legality, private autonomy, subscription terms

1 Innledning

Kommunenes krav og vilkår knyttet til etablering av hovedledninger og stikkledninger samt vilkår for å få levert vann- og avløpstjenester vil som hovedregel være inndelt som følger:[1]

1 Unntak/variasjoner kan forekomme i enkelte kommuner.

Sitering: Baklund, L. (2022). Kommunens krav og vilkår knyttet til vann og avløp – eierrådighet eller myndighetsutøvelse? I S. Tauøll (red.), *Vann, juss og samfunn – Rettigheter og regulering i utvikling* (Kap. 5, s. 119–141). Cappelen Damm Akademisk. https://doi.org/10.23865/noasp.176.ch5

a) Standardiserte abonnementsvilkår (tidl. Normalreglementet for sanitæranlegg):
   - Tekniske bestemmelser: Tekniske krav og vilkår til stikkledninger som må oppfylles for påkobling til hovedledning og som kommunen stiller i kraft av sitt eierskap.
   - Administrative bestemmelser: Krav og vilkår for å få levert vann- og avløpstjenesten fra kommunen.

b) VA-norm: Tekniske bestemmelser som beskriver hvorledes opparbeidelse av hovedledninger skal utføres (løsninger, valg av produkter m.m.) for kommunal godkjennelse og overtakelse etter plan- og bygningsloven (pbl.) § 18-1 (5).[2] Normalt vil VA-normen være forankret i kommuneplanbestemmelse etter pbl. § 11-9 nr. 3.

De standardiserte vilkårene (punkt a) vil i stor utstrekning være basert på KS' standardiserte abonnementsvilkår.[3] Det henvises her og i den videre fremstillingen til KS' standardiserte abonnementsvilkår utgave 2017, henholdsvis «Administrative bestemmelser» og «Tekniske bestemmelser».

Av begge de ovenfor nevnte (administrative og tekniske bestemmelser) fremgår følgende: «Abonnementsvilkårene for vann og avløp er gitt av kommunen som eier av hovedanleggene og leverandør av vann- og avløpstjenester.»[4]

Problemstillingen for denne artikkel er om slike bestemmelser egentlig kan forankres i kommunens eierrådighet, det vil si i kommunens privatautonomi, med den tilhørende konsekvens at det eventuelt kun er privatrettslige rettsregler som regulerer forholdet mellom kommunen og den private part.

Det tradisjonelle svaret på dette har vært ja, og således muligens også grunnlaget for ovennevnte sitat. Jeg ønsker med denne artikkelen å stille spørsmålstegn ved dette utgangspunktet.

Siktemålet for denne artikkel vil være juridisk. Den vil således, og som bemerket innledningsvis, ikke gå inn på i hvilken grad eller omfang

2 Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling.

3 Digitalt tilgjengelig via: https://va-jus.no/standard-abonnementsvilkar/

4 Digitalt tilgjengelig via: https://va-jus.no/standard-abonnementsvilkar. Se administrative bestemmelser – punkt 1.2.

ovennevnte sitat er et generelt uttrykk for hvorledes ulike kommuner gjennomfører sin forankring. Noe som i seg selv selvsagt kunne vært interessant å belyse.

Artikkelen vil ut fra et rent rettslig perspektiv forsøke å belyse i hvilken utstrekning vilkårene/kravene som fastsettes faktisk kan forankres i kommunens eierrådighet, eller om disse bestemmelsene utgjør offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov i samsvar med legalitetsprinsippet.

Problemstillingen krever først og fremst en nærmere redegjørelse for henholdsvis begrepene eierrådighet og legalitetsprinsippet, for deretter å gå dypere inn i grensedragningen mellom disse forankringspunktene og hvilke momenter vi ut fra rettskildebildet kan utlede for en slik grensedragning og vurdering. Dette vil jeg komme nærmere tilbake til i kapittel 2.

Utgangspunktet vil her være at dersom bestemmelsene, etter en rettslig vurdering, faller inn under legalitetsprinsippet, krever dette at bestemmelsene (kravene/vilkårene) må ha forankring i lov for å kunne gjøres gjeldende ovenfor private parter.

Dersom det derimot faller inn under det offentliges eierrådighet, så vil utgangspunktet være at kommunene kan stille krav og bestemmelser med videre på lik linje med andre private parter. Dog vil det i denne relasjon i tillegg være et tema om andre forvaltningsrettslige rettsregler likevel kan få anvendelse på slik utøvelse (eksempelvis læren om myndighetsmisbruk). Dette kommer jeg nærmere tilbake til under kapittel 3.

For det annet krever problemstillingen en gjennomgang av i hvilken utstrekning bestemmelsene rent faktisk er eller eventuelt kan forankres i lov, og da uavhengig av om de administrative og tekniske bestemmelsene selv statuerer at bestemmelsene er gitt i medhold av eierrådighet. På dette punkt vil jeg kun foreta en overfladisk gjennomgang av ulike rettsgrunnlag, men med noe fokus på bestemmelsen i pbl. § 11-9 nr. 3 som gir anledning til å stille nærmere krav til VA-tekniske forhold i bestemmelser til kommuneplanens arealdel. Disse elementene omtales nærmere i kapittel 4.

1.1 Standardiserte abonnementsvilkår

Dette er ingen empirisk studie, og det er som nevnt under punkt 1 tatt utgangspunkt i KS' standardiserte abonnementsvilkår og da henholdsvis de administrative og tekniske bestemmelser.

Det vil ikke her bli foretatt noen nærmere gjennomgang av innholdet i disse bestemmelsene, da dette ikke vil være nødvendig for den problemstilling som skal vurderes. I hvilken grad bestemmelsene er «gode», «fornuftige» eller «rimelige» (noe de sikkert i all hovedsak kan være), inngår således ei heller i drøftelsen.

Artikkelen baserer seg på juridisk metode, og det avgjørende for problemstillingen er at det i disse bestemmelsene stilles krav og vilkår fra kommunens side ovenfor private parter som ønsker å koble sitt anlegg (stikkledninger) og/eller få levert vann- og avløpstjenester.

Vi er således i en situasjon hvor det offentlige (kommunen) stiller krav og vilkår overfor private rettssubjekter for at disse skal kunne gjennomføre sine tiltak eller oppnå sine målsettinger ved tilkobling til sentral VA-infrastruktur.

1.2 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet følger av Grunnloven § 113 som lyder følgende: «Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.»

Som nevnt under punkt 1.1 gjelder bestemmelsene overfor private parter som ønsker å koble seg på/få tjenester levert fra det kommunale VA-systemet.

I andre relasjoner er vi nok svært vant til at det offentliges krav eller vilkår for å kunne utøve et tiltak eller oppnå et gode, må være hjemlet i lov eller forskrift, og at man som privat part har en rett til å utøve aktiviteten eller oppnå godet dersom man oppfyller lovens vilkår, se eksempelvis i denne relasjon VA-normens forankring i pbl. § 11-9 nr. 3.

Denne relasjonen mellom private parters ønske om å utøve en aktivitet og det forhold at det offentliges eventuelle inngrep i slike aktiviteter må lovhjemles, følger av legalitetsprinsippet.

Det følger da videre av dette at dersom bestemmelsene i realiteten er slik myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov, så vil den angitte forankring i eierrådighet trolig ikke være rettslig holdbar.

1.3 Eierrådighet

Den klare hovedregel er at det offentlige har den samme eierrådighet som private rettssubjekter.

> Det offentlige kan inngå privatrettslige avtaler på linje med enhver privatperson eller næringsdrivende – også forvaltningen har og kan bruke privatautonomi. Kompetansen til å inngå privatrettslige avtaler følger etter sikker oppfatning av Grunnloven § 3 […].[5]

Kjennetegnet ved slike privatrettslige avtaler inngått som følge av eierrådighet, er at de like gjerne kunne vært inngått mellom to private parter.

Det vises i denne anledning også til HR-2021-2510-A:

> Utgangspunktet er at en kommune har den samme rettslige og faktiske rådighet over sine eiendommer som andre grunneiere.[6]
>
> […]
>
> Utgangspunktet er at det offentlige har samme eierrådighet som private.[7]

2 Grensedragningen mellom eierrådighet og legalitetsprinsippet

Det foreligger flere rettsavgjørelser som behandler omfanget av, samt grensedragningen mellom, det offentliges utøvelse av eierrådighet og kravet til hjemmel i lov.[8]

---

5 NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov — lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)* kap. 27.

6 HR-2021-2510-A premiss 55.

7 HR-2021-2510-A premiss 64.

8 HR-2012-1818-A; HR-2009-2055-A; HR-1995-34-A; RT-1997-2025; RT-1993-869.

Sentralt i denne sammenheng står Høyesteretts avgjørelse i HR-2021-2510-A. Saken gjaldt krav om fastsettelsesdom for at et foretak ikke hadde rett til å utplassere og drive næringsmessig utleie av el-sparkesykler på eller fra Trondheim kommunes eiendommer uten tillatelse fra kommunen, og problemstillingen var om kommunen kunne vedta en slik ordning i kraft av sin eierrådighet (til grunnen), eller om ordningen krevde hjemmel i lov. Avgjørelsen inneholder en utførlig gjennomgang av rettskildebildet samt de momenter som må vurderes for å avgjøre om krav/vilkår/vedtak som er fastsatt av det offentlige kan hjemles i det offentlige organets eierrådighet eller om det krever hjemmel i lov som følge av legalitetsprinsippet. Selv om det ikke er av direkte relevans skal det for ordens skyld nevnes at Høyesteretts konklusjon i HR-2021-2510-A var at slike krav/bestemmelser ikke kunne hjemles i eierrådigheten. Jeg vil komme nærmere tilbake til avgjørelsen nedenfor.

Problemstillingene rundt eierrådighet og legalitetsprinsippet er videre behandlet av Forvaltningslovutvalget i NOU 2019: 5, og som jeg delvis også vil komme nærmere tilbake til senere.

I juridisk teori er problemstillingen omtalt og behandlet av blant annet Hans Petter Graver,[9] Arvid Frihagen,[10] Torstein Eckhoff og Eivind Smith[11] og Erik Magnus Boe.[12]

Som oppsummert i HR-2021-2510-A[13] synes rettskildebildet relativt entydig at utgangspunktet og hovedregelen er at det offentlige har samme eierrådighet som private.

Det vil imidlertid gjelde visse skranker for denne utøvelsen. Desto større likheter det er med ordinær forvaltning, desto større grunn er det til å la offentligrettslige regler få anvendelse i tillegg til de privatrettslige. I dette ligger også eventuelt kravet om lovhjemmel.

Avhengig av graden av likhet med ordinær forvaltning vil det altså kunne forekomme tilfeller hvor enkelte forvaltningsrettslige rettsregler og prinsipper får anvendelse, samt tilfeller hvor også legalitetsprinsippet

---

9 Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Universitetsforlaget 2020.
10 Arvid Frihagen, *Forvaltningsrett*, bind I, 3. utg., Universitetsforlaget 1977.
11 Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Universitetsforlaget 2018.
12 Erik Magnus Boe, *Forsvarlig forvaltning*, Universitetsforlaget 2018.
13 Avsnitt 64.

og kravet til lovhjemmel vil måtte gjelde. «Det vil oftest kunne være tilfelle når reguleringen virker inngripende og skal ivareta politiske eller samfunnsmessige hensyn.»[14]

Problemstillingen i det følgende vil således være å kunne identifisere de faktorer eller momenter som trekker i retning av at det foreligger slik offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov. Det påpekes i HR-2021-2510-A at definisjonen av hva som regnes som et vedtak etter forvaltningsloven (fvl.) § 2 ikke vil være avgjørende for denne grensedragningen.

Forvaltningslovutvalget har, i forbindelse med spørsmålet om skillet mellom offentlig myndighetsutøvelse og privatrettslige avtaler, angitt følgende momenter til vurdering:

- Hvilket samfunnsområde gjelder det?
- Hva er formålet?
- Gjelder det fordeling av knapphetsgoder?
- Hvilken balanse er det i ytelsene mellom den private part og det offentlige? Desto mer balanse det er i ytelsene mellom partene, desto større grunn er det for å anse forholdet som kun privatrettslig.
- Dersom det gjelder et område som skal dekke grunnleggende behov for innbyggerne vil det som oftest tale for at det utgjør offentlig myndighetsutøvelse.

Høyesterett oppsummerer ovennevnte slik i HR-2021-2510-A:

> I kjernen av begrepet ligger forbud og tillatelser og andre disposisjoner som har en klar offentligrettslig karakter. Formålet med tiltaket spiller også inn. Videre har det betydning om det dreier seg om et ensidig pålegg, eller om gjensidige ytelser.

2.1 Nærmere om abonnementsvilkårene

Det tradisjonelle synspunktet på rettsområdet har lenge vært at kommunen fastsetter abonnementsvilkårene i kraft av å eie infrastrukturen, altså

14 HR-2021-2510-A avsnitt 64.

i kraft av kommunenes private autonomi. Bestemmelsene vil da reguleres av avtaleretten, og hovedregelen blir da at forvaltningslovens bestemmelser ikke kommer til anvendelse.[15]

Synspunktet bygger på uttalelser fra Eckhoff og Smith, om at VA-bestemmelser ikke er «offentlig myndighetsutøvelse», som er et grunnvilkår for at det skal foreligge et vedtak i forvaltningsrettslig forstand jf. fvl. § 2 bokstav a.

Eckhoff og Smith skriver følgende:

> En begrensning av begrepet «forskrift» ligger også i at det må dreie seg om en bestemmelse som er gitt «under utøving av offentlig myndighet». Det å sette vilkår for leveranse eller tjenesteyting fra for eksempel kommunale e-verk eller vannverk, eller fra postverket eller Norges statsbaner, kan i hvert fall som hovedregel, – ikke anses som myndighetsutøvelse. Selv om de standardvilkår som fastsettes for slike ytelser nok kan bli bestemmende for privates rettigheter og plikter, kan de av den nevnte grunn ikke anses som forskrifter i relasjon til fvl. kap. VII. Men på grunn av standardvilkårenes store betydning for alle som gjør bruk av de nevnte tjenestene, er det selvsagt viktig at de blir forsvarlig forberedt.[16]

Det må da imidlertid merkes at det de siste årene har skjedd en ikke ubetydelig forvaltningsrettslig rettsutvikling. Rettstilstanden har blitt grundig gjennomgått av forvaltningsutvalgets utredning i NOU 2019: 5, og Høyesteretts har i HR-2021-2510-A grundig gjennomgått både hva som ligger i begrepet «offentlig myndighetsutøvelse», samt hvilke rammer det offentlige har til å fastsette vilkår på bakgrunn av sin private autonomi. Rettstilstanden bør i lys av dette vurderes på nytt.

Vedrørende det offentliges muligheter til å fastsette vilkår i kraft av å være grunneier, uttaler Høyesteretts flertall på fire dommere følgende i avsnitt 64:

> Utgangspunktet er at det offentlige har samme eierrådighet som private. Men det gjelder visse egne skranker for det offentliges rett til å disponere over egen grunn. Jo større likhet det er med vanlig forvaltning, jo større grunn er det til å

15 Guttorm Jakobsen, *Vann- og avløpsrett*, Norsk Vann 2020, på s. 409.

16 Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsretten*, 6. utg., Tano Aschehoug 1994, på s. 539.

> la offentligrettslige regler få anvendelse i tillegg til de privatrettslige – herunder kravet om lovhjemmel. Det vil oftest kunne være tilfelle når reguleringen virker inngripende og skal ivareta politiske eller samfunnsmessige hensyn. Særlige begrensninger gjelder på grunn som er beregnet til allmenn bruk, som veger og torg. Til dette kommer at eieren i kraft av sin eierrådighet ikke kan gripe inn mot aktivitet som utøves med hjemmel i lov, slik Forvaltningslovutvalget peker på i NOU 2019: 5 side 447.

Angående grensedragningen mellom offentlig myndighetsutøvelse og utøvelse av privat autonomi slutter flertallet seg til forvaltningsutvalgets utredning om at:

> I vurderingen tas det hensyn til hvilket samfunnsområde avtalen er gjort på, hva formålet med avtalen er, om det dreier seg om fordelingen av et knapphetsgode, og hvilken motytelse den private parten må svare. Jo mer balansert avtalen er med hensyn til fordelingen av rettigheter og plikter, desto mindre offentligrettslig preg har den. På den annen side vil avtaler på områder hvor det offentlige skal dekke grunnleggende behov for innbyggerne, som på helse-, omsorgs- og utdanningssektoren, ofte bli regnet som myndighetsutøving.

Vilkår og krav i forbindelse med kommunens VA-bestemmelser er i utgangspunktet inngripende bestemmelser som ivaretar både politiske og samfunnsmessige hensyn. Bestemmelsene er inngripende fordi den enkelte (den private part) i liten eller ingen grad kan velge andre leverandører, og således i praksis er tvunget til å akseptere de betingelser kommunen har fastsatt i sine abonnementsvilkår, herunder både de tekniske og administrative bestemmelser. Tilgangen til vann og avløp er videre et grunnleggende behov for innbyggerne, og det vil derfor foreligge stor likhet til vanlig forvaltning, hvilket i seg selv taler for at offentligrettslige regler bør komme til anvendelse.

Når det gjelder hva som ligger i begrepet «offentlig myndighetsutøvelse» er dette gjennomgått av Høyesterett. Etter å ha vurdert begrepet konkluderer flertallet i avsnitt 69 at:

> I en vurdering av om et vedtak må bedømmes som offentlig myndighetsutøvelse slik at det krever hjemmel i lov, står altså flere forhold sentralt. I kjernen av begrepet ligger forbud og tillatelser og andre disposisjoner som har en klar

> offentligrettslig karakter. Formålet med tiltaket spiller også inn. Videre har det betydning om det dreier seg om et ensidig pålegg, eller om gjensidige ytelser.

Videre gir flertallet i avsnitt 93 en ny oppsummering under subsumsjonen av de konkrete rettslige spørsmålene saken reiste:

> Oppsummert så langt vil vedtakets art, dets formål, samfunnsområdet det retter seg mot – at det knytter seg til borgernes bruk av retten til å ferdes på offentlig veg – tilsi at det ikke kan bestemmes i kraft av eierrådigheten.

Når det gjelder kommunenes vilkår og krav forbundet med abonnementsvilkårene, så er dette vilkår som innebærer potensiell nektelse eller tillatelse samt krav ovenfor private parter, og det gjelder private parters bruk av essensiell infrastruktur som sikrer grunnleggende rettigheter, blant annet retten til rent vann. FNs menneskerettighetsråd vedtok i 2010 at tilgang til vann og sanitær er en menneskerettighet under FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK-konvensjonen).

Samlet sett synes Høyesteretts momenter i HR-2021-2510-A med styrke å tale imot det tidligere utgangspunktet om at vilkår under abonnementsvilkårene som utgangspunkt kan forankres i kommunens private autonomi (private eierrådighet), og at det således er tale om «offentlig myndighetsutøvelse» jf. fvl. § 2 bokstav a.

Dersom vi ser nærmere hen til momentene fra forvaltningslovutvalget, og som videreføres i Høyesteretts vurdering, så er vi her innenfor et samfunnsområde som i utgangspunktet er meget sterkt preget eller styrt av offentlig kontroll og eierskap, og hvor det i liten grad er rom for private aktører eller et privat marked, jf. Høyesterett premiss 84. Det dreier seg videre om grunnleggende teknisk infrastruktur som er av vital interesse og nødvendighet for befolkningen, jf. herunder vedtagelsen av tilgang på vann som en menneskerettighet. Formålet med reguleringen er, innenfor hver kommune, å skape ensartede regler som sikrer god/tilfredsstillende og stabil tilgang til vann og avløp. Det ligger i det allerede nevnte at det her er tale om å dekke et grunnleggende behov for normal eksistens, jf. her Høyesteretts premiss 83 «… ivaretar grunnleggende behov hos innbyggerne, ofte vil bli regnet som myndighetsutøvelse». Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt dette utgjør et knapphetsgode eller ei, så fremstår muligens diskusjonen i utgangspunktet noe fremmed. Jeg tenker da

sett i relasjon til at vi ordinært eksempelvis ikke tenker på tilgangen til vann som et knapphetsproblem i Norge. Et slikt utgangspunkt blir imidlertid lite nyansert. Det er som utgangspunkt ikke noen valgfrihet når det gjelder tilkobling og tilgang til vann og avløp – det foreligger intet «marked» man kan velge i eller alternative «leverandører». Med et slikt bakteppe utgjør tilgangen til vann og avløp et knapphetsgode som hovedsakelig styres av en aktør. Det kan i vurderingen muligens i noe større utstrekning hevdes at det foreligger en jevn balanse mellom ytelsene mellom den private og det offentlige, det vil si i balansen mellom de krav/vilkår den private part må akseptere sett i forhold til den infrastruktur (hovedinfrastruktur) og ressurs det gis tilgang på. Jeg kan imidlertid i en totalvurdering ikke se at dette siste momentet skulle være utslagsgivende for vurderingen sett under ett. Det er også, med direkte henvisning til Høyesteretts vurderinger i premiss 94–99, grunn til å bemerke og reflektere over at dette (VA) er et område hvor lovgiver generelt synes å være av den oppfatning at det er et behov for relativt omfattende lovgivning (det henvises her til en noe kortfattet oppsummering av dette under punkt 4 nedenfor). Riktigheten av mitt ståsted her kan selvsagt diskuteres, men det fremstår klart at Høyesterett også vurderer denne relasjonen i HR-2021-2510-A, og etter min vurdering synes også dette momentet å tale for konklusjonen.

3 Forvaltningsrettslige skranker for utøvelse av eierrådighet

Dersom vilkårene i abonnementsvilkårene likevel skulle falle inn under det offentliges eierrådighet i samsvar med det klassiske utgangspunktet, så vil det være et tema om andre forvaltningsrettslige rettsregler likevel kan få anvendelse på slik utøvelse (eksempelvis læren om myndighetsmisbruk).

I NOU 2019: 5 kapittel 27 gjennomgår forvaltningslovens utvalg regler om forvaltningens inngåelse av avtaler, eierrådighet og faktiske handlinger[17] og skriver innledningsvis: «Utvalget skal i dette kapitlet vur-

17 Digitalt tilgjengelig via: https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2019-5/id2632006/?ch=28

dere om det bør gis regler om saksbehandlingen ved inngåelse av avtaler og ved utøving av eierrådighet, og i så fall hvilke regler som bør gjelde.» Videre skriver utvalget om den her aktuelle typen avtale:

> Mange avtaler inngås med utgangspunkt i forvaltningens privatautonomi, typisk eierrådighet. Slike avtaler kan omtales som privatrettslige avtaler og kunne etter sin art også ha vært gjort mellom to privatpersoner. Eksempler på slike avtaler er avtaler om kjøp eller leie av fast eiendom eller løsøre og avtaler om kjøp av tjenester som IKT, advokattjenester, kantinedrift, vaktmester- og rengjøringstjenester. Noen avtaler er omfattende, som entrepriseavtaler om større bygg eller samferdselsanlegg. Avtaler om offentlig-privat samarbeid, såkalte OPS-avtaler, hører til denne gruppen og brukes for å organisere og finansiere større statlige utbyggingsprosjekter. OPS-avtalene innebærer at et privat selskap får ansvaret for å bygge, drifte, finansiere og vedlikeholde store prosjekter som er bestilt av det offentlige. Det offentlige angir kravene til kvalitet, omfang og andre overordnete målsettinger for prosjektet, men samarbeider for øvrig med den private aktøren om prosjektutformingen. Innenfor disse rammene har den private aktøren frihet til selv å bestemme hvordan prosjektet skal gjennomføres og bestillingen leveres.
>
> […]
>
> I en gjennomgåelse av gjeldende rett og drøfting av hvilke regler som bør gjelde, må man ha for øye at avtaler med private kan være ordinære privatrettslige, et uttrykk for utøving av offentlig myndighet eller en oppfølging av eller et alternativ til forvaltningsvedtak. Noen avtaler er en kombinasjon av disse formene. Hva slags avtale det er tale om å inngå, avhenger av formålet med avtaleinngåelsen. Det kan skilles mellom avtaler som har til formål å sette det offentlige bedre i stand til selv å løse sine oppgaver, avtaler som har til formål at private skal utføre oppgaver som det offentlige i utgangspunktet har ansvaret for, og avtaler som primært har til formål å dekke behov hos den private parten. For en del avtaler kan formålet være kombinert.
>
> […]
>
> Det offentlige kan inngå privatrettslige avtaler på linje med enhver privatperson eller næringsdrivende – også forvaltningen har og kan bruke privatautonomi. Kompetansen til å inngå privatrettslige avtaler følger etter sikker oppfatning av

Grunnloven § 3 og ligger dermed hos Kongen. Hos kommuner og fylkeskommuner ligger kompetansen hos kommunestyret og fylkestinget (kommuneloven 22. juni 2018 nr. 83 § 5-3).

En privatrettslig avtale med det offentlige som er inngått på grunnlag av søknad om tillatelse og det offentliges tillatelse, forutsetter altså at den som gir tillatelse har avtalerettslig fullmakt til dette fra ordføreren.

Forutsatt at det foreligger slik fullmakt, blir spørsmålet så hvilken type avtale som eventuelt inngås; en formuerettslig avtale eller en forvaltningsrettslig avtale. Dette oppsummeres i NOU 2019: 5 under pkt. 27.3.2.2, der utvalget skriver:

> Forvaltningsloven gjelder for «den virksomhet som drives av forvaltningsorganer» (fvl. § 1). Dette omfatter alle tilfeller der et forvaltningsorgan handler på vegne av det offentlige, enten det dreier seg om offentlig myndighetsutøving eller utøving av privatautonomi, og uavhengig av den rettslige karakteren til og det nærmere innholdet i de avtalene som blir inngått. Dette gjør at de alminnelige reglene i forvaltningsloven kapittel II og III – bl.a. om inhabilitet, veiledningsplikt, saksbehandlingstid, partsrepresentasjon, taushetsplikt og elektronisk kommunikasjon – også gjelder når forvaltningen inngår avtaler med private.
>
> Om reglene i fvl. kapittel IV–VI (om enkeltvedtak) eller i kapittel VII (om forskrifter) gjelder for avtaler, beror på om avtalene faller inn under lovens definisjon av vedtak (fvl. § 2 første ledd bokstav a). Det kritiske punktet er om avtalen – det offentliges forpliktelse – innebærer «utøving av offentlig myndighet». I juridisk teori har det vært ulike oppfatninger om hvilke avtaler som må anses som vedtak. Allerede i Forvaltningskomiteens innstilling ble det fremholdt at enkelte avtaler kunne bli å betrakte som enkeltvedtak:
>
>> «Det offentlige vil ofte være part i et privatrettslig kontraktsforhold. […] De beslutninger offentlige myndigheter treffer som part i slike kontraktsforhold, må naturligvis først og fremst bedømme[s] etter kontraktsrettens regler. Men dette utelukker ikke at offentlige myndigheter også i slike forhold kan utøve offentlig myndighet, og at de beslutninger de treffer, kan bli å bedømme som forvaltningsvedtak.»
>
> Utenfor utøving av offentlig myndighet faller fordeling av ytelser som skjer på rent forretningsmessige vilkår, og andre avgjørelser som hjemles i forvaltningens

> privatautonomi, som f.eks. privatrettslige avtaler. Et kjennetegn på privatrettslige avtaler er at forvaltningen i prinsippet står i samme stilling som private personer og næringsdrivende.
>
> I rettspraksis er det lagt til grunn at dersom avtalen har en klar offentligrettslig karakter, må den anses som et vedtak, men grensen mot privatrettslige avtaler er ikke uten videre skarp. I vurderingen tas det hensyn til hvilket samfunnsområde avtalen er gjort på, hva formålet med avtalen er, om det dreier seg om fordeling av et knapphetsgode, og hvilken motytelse den private parten må svare. Jo mer balansert avtalen er med hensyn til fordelingen av rettigheter og plikter, desto mindre offentligrettslig preg har den. På den annen side vil avtaler på områder hvor det offentlige skal dekke grunnleggende behov for innbyggerne, som på helse-, omsorgs- og utdanningssektoren, ofte bli regnet som myndighetsutøving (Se f.eks. Rt. 2007 s. 193 og Rt. 2009 s. 1319, hvor Høyesterett legger til grunn at avtale om driftstilskudd og avtalehjemler for fastleger er enkeltvedtak.)
>
> Hvis det kan fastslås at en avgjørelse er truffet under utøving av offentlig myndighet, regnes den som et vedtak selv om den er truffet i form av en avtale. Et forhåndstilsagn som gjelder bruk – eller ikke-bruk – av offentlig myndighet, må regnes som et vedtak selv om tilsagnet er tatt inn i en avtale.

Dersom avtaleinngåelsen regnes som enkeltvedtak vil således både saksbehandlings- og klagebestemmelser med videre komme til anvendelse. Dersom avtalen ikke er inngått ved utøvelse av offentlig myndighet, men i det offentliges private autonomi, gjelder bare de alminnelige reglene i forvaltningsloven kap. II og III. Forvaltningslovsutvalget uttaler her videre:

> Hvis en avtale ikke er inngått under utøving av offentlig myndighet, men alene er hjemlet i forvaltingens privatautonomi, gjelder bare de alminnelige reglene i forvaltningsloven kapittel II og III (bl.a. inhabilitet, veiledningsplikt og taushetsplikt). For øvrig er de privatrettslige avtalene regulert av avtalerettslige prinsipper og tilgrensende regelverk, og det offentlige står i samme stilling som enhver annen som utøver privatautonomi. Det offentlige kan påberope seg rettigheter og plikter etter avtaleloven og eventuelt kjøpsloven, og prinsippene om avtalefrihet og formfrihet står sentralt.

> I rettspraksis er det lagt til grunn at også andre forvaltningsrettslige regler kan tenkes å gjelde for avtaler som forvaltningen inngår. I Rt. 2009 s. 1356, der staten hadde frafalt en foreldelsesinnsigelse mot den private partens pengekrav, uttalte førstvoterende at forvaltningens privatrettslige handlefrihet «vil være begrenset av en del offentligrettslige skranker, både når det gjelder kompetanse, saksbehandling og innhold». Som eksempel ble nevnt «regler om habilitet og veiledningsplikt, det ulovfestede kravet om forsvarlig saksbehandling, og myndighetsmisbrukslærens forbud mot usaklig forskjellsbehandling og vilkårlighet». Det er ellers lagt til grunn at løsningen kan variere med sakområdet, og at forvaltningsrettslige regler lettere vil få anvendelse jo større likhet det er mellom næringsvirksomheten og vanlig forvaltning, og jo mer forretningsdriften i realiteten innebærer forvaltning. Noen klar veiledning gir slike kriterier ikke, og man må være forberedt på at svaret kan bli forskjellig for ulike regler.

Av Forvaltningslovsutvalget gjensiteres således følgende for å oppsummere:

> [A]vtaler på områder hvor det offentlige skal dekke grunnleggende behov for innbyggerne, som på helse-, omsorgs- og utdanningssektoren, ofte bli regnet som myndighetsutøving (Se f.eks. Rt. 2007 s. 193 og Rt. 2009 s. 1319, hvor Høyesterett legger til grunn at avtale om driftstilskudd og avtalehjemler for fastleger er enkeltvedtak.)

Selv om de øvrig angitte eksemplene ikke er direkte sammenlignbare med den her aktuelle avtaletypen, er eksemplene tett opp til den aktuelle avtaletypen; avtale om blant annet vanntilførsel. Videre gjelder avtalen et område hvor det essensielt at likebehandling og myndighetsmisbruk forhindres.

Dermed bør det kunne slås fast at de skranker som følger av forvaltningsloven med ulovfestede regler uansett skaper en ramme for kommunens utøvelse av sin eierrådighet. Rammene for kommunens rett til å sette krav/vilkår i VA-bestemmelsene med hjemmel i sin eierrådighet begrenses dermed vesentlig. Blant de mange rammer som følgelig legges, kan særlig læren om myndighetsmisbruk fremheves.

Læren om myndighetsmisbruk er et ulovfestet rammeverk som medfører at det offentlige ikke kan utøve usaklig forskjellsbehandling, vektlegge

utenforliggende hensyn, være vilkårlige, eller være uforholdsmessige eller sterkt urimelige i sine avgjørelser.

På rekkevidden av kommunens abonnementsvilkår vil reglene om usaklig forskjellsbehandling være spesielt viktig. I tilknytning til reglene om usaklig forskjellsbehandling bør det presiseres at kommuner ikke identifiseres som Staten, jf. kommuneloven § 2-1 (3). Slik at ubegrunnede forskjeller i abonnementsvilkårene til for eksempel Bærum og Oslo, ikke har evne til å være usaklig forskjellsbehandling. Men Oslos abonnementsvilkår kan som et utgangspunkt ikke stille ulike krav/vilkår til den private part etter sine distrikter/områder, eksempelvis Holmenkollen og Frogner. Denne forskjellsbehandlingen må i så fall ha en saklig grunn. For en gjennomgang av innholdet i kravet vises det til for eksempel Rt. 2009 s. 1356 (avsnitt 31), Rt. 2012 s. 1244 (avsnitt 53) og Rt. 2015 s. 795 (avsnitt 30, jf. 51 og 73). Se også Marius Stub, «Det forvaltningsrettslige forbudet mot usaklig forskjellsbehandling», i Hans Christian Bugge mfl. (red.), *Lov, liv og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Oslo 2016 s. 491–512 (særlig s. 498–501).

Som en følge av forbudet mot usaklig forskjellsbehandling har kommunen helt begrenset anledning til å innta spesielle betingelser som bare rammer noen.

Til slutt herunder kan man reise spørsmål om hvilke sanksjoner som eventuell følger dersom en privat part ikke tilfredsstiller/overholder abonnementsvilkårene gitt i kraft av kommunens eierrettigheter. Hva dersom alle lov- og forskriftsfestede krav er tilfredsstilt, og det foreligger kun brudd på abonnementsvilkårene?

I NOU 2019: 5 kapittel 27 skriver utvalget følgende i pkt. 27.1:

> Det kan også reises spørsmål om hvilke regler som bør gjelde for gjennomføringen av avtaler som forvaltningen inngår, dvs. om oppfølgingen – eller manglende oppfølging – av de forpliktelsene partene har påtatt seg i avtalen. Spørsmålet kan reises både for forvaltningens og en eventuell privat avtaleparts forpliktelser etter avtalen. Det er bl.a. spørsmål om forvaltningsrettslige regler om omgjøring og om kontroll med at den private parten oppfyller sine plikter, skal gjelde i tillegg til eller i stedet for kontraktsrettslige regler, og om mislighold fra den private part kan møtes med administrative sanksjoner. Utvalget går bare i begrenset grad inn på slike spørsmål.

Og under pkt. 27.3.2.2:

> Når avtalemotparten i avtaler som regnes som vedtak, har partsrettigheter som rett til kontradiksjon, innsyn i saksdokumenter og klagerett, skaper det en annen dynamikk i «avtaleforholdet» enn ved privatrettslige avtaler, hvor hovedregelen er at partene behandles som jevnbyrdige og avtalen blir bindende idet den inngås. Feil i saksbehandlingen, skjønnsutøvingen eller andre kompetanseoverskridelser kan føre til at avtalen blir ugyldig.
>
> For avtaler som regnes som enkeltvedtak, gjelder reglene om saksforberedelse (utredningsplikt, partsinnsyn og begrunnelse for avgjørelsen), klage og omgjøring for det offentliges disposisjon i avtalen. Hvis den private parten klager, kan klageinstansen endre vedtaket – og dermed innholdet i forvaltningens forpliktelse etter avtalen – til skade for klageren. For den private parten kan det være en bristende forutsetning som kan gi vedkommende adgang til å gå fra sin del av avtalen. Det kan neppe antas at forvaltningslovens regler om administrative sanksjoner og om tvangsmulkt (fvl. kapittel IX og X) gjelder for den private partens forpliktelse når den har et rent avtalegrunnlag.
>
> […]
>
> For å sikre oppfølgingen av en avtale mellom kommuner og private om utføring av arbeid på vegne av det offentlige, har kommunens kontrollutvalg (kommuneloven § 23-1) rett til innsyn i og til å foreta undersøkelser av den private virksomheten, så langt det er nødvendig for å undersøke om kontrakten blir oppfylt (kommuneloven § 23-6). Det gjelder ingen alminnelig regel om dette for kontrakter som staten inngår.

Ut over dette skriver ikke utvalget om konsekvensene av brudd på avtale med hjemmel i kommunens eierrådigheter over anlegget. Det må derfor antas at alminnelige forvaltningsrettslige regler og konsekvenser anvendes ettersom det er tale om en forvaltningsavtale.

I denne forbindelse skal også bemerkes vedtak i klagesak fra Statsforvalteren i Oslo og Viken av 9. juni 2022.[18] Saken gjaldt her klage på Oslo kommunes vedtak om å avvise søknad om ferdigattest. Statsforvalteren kom her til at de krav/vilkår som kommunen hadde stilt

18 Saksnr. 2022/1500.

til søknaden ikke var hjemlet i lov eller forskrift, og at søknaden således tilfredsstilte lov- og forskrift. Søknaden var derimot ikke i samsvar med de krav/vilkår som Oslo kommune stilte i kraft av sin eierrådighet.

Statsforvalteren uttaler i denne anledning følgende:

> I likhet med klager, mener Statsforvalteren at det må skilles mellom når kommunen er bygningsmyndighet og når den opptrer som ledningseier. Tilgang til betryggende drikkevann, tilstrekkelig slukkevann og avledning av avløpsvann vil være forhold som først og fremst fremkommer av plan- og bygningsloven med forskrifter, og som vedkommer kommunen som bygningsmyndighet.
>
> […]
>
> «Statsforvalteren er enig med kommunen at det i de fleste saker vil være en enkel sak å sende inn sluttdokumentasjon til VAV, da dette er dokumenter som allerede er utarbeidet. Vi kan imidlertid ikke se at dette har avgjørende betydning for om kommunen har hjemmel til å kreve slik sluttdokumentasjon sendes til VAV.»
>
> […]
>
> Vedtaket må etter dette oppheves.

Avgjørelsen har betydning både i relasjon til konsekvensbetraktningen, ved at Statsforvalteren på dette grunnlag opphevet vedtaket om å avvise søknad om ferdigattest, og i relasjon til kravet om lovhjemmel, jamfør at Statsforvalteren synes å argumentere i samsvar med HR-2021-2510-A.

Det har dessverre av tidsmessige hensyn for denne artikkel ikke latt seg gjøre å gå nærmere inn på Statsforvalterens klagevedtak.

4 Plan- og bygningsloven § 11-9 nr. 3

Vann- og avløpsvirksomheten i Norge er underlagt en rekke lover og forskrifter som regulerer og påvirker planlegging, utførelse og drift av VA-anlegg. Denne artikkel vil dessverre ikke kunne behandle eller omtale alle disse. Jeg skal imidlertid si noe ytterligere om bestemmelsen i pbl. § 11-9 da dette kan illustrere en mulighet som foreligger med hensyn til å unngå forankring i privat autonomi.

Bestemmelsen gir kommunen rett til å vedta bestemmelser i kommuneplanens arealdel om krav til nærmere angitte løsninger for vannforsyning, avløp, avrenning, veg og annen transport i forbindelse med nye bygge- og anleggstiltak, herunder forbud mot eller påbud om slike løsninger, og krav til det enkelte anlegg.

> Pbl. § 11-9. Generelle bestemmelser til kommuneplanens arealdel
> Kommunen kan uavhengig av arealformål vedta bestemmelser til kommuneplanens arealdel om:
>
> 3. krav til nærmere angitte løsninger for vannforsyning, avløp, avrenning, veg og annen transport i forbindelse med nye bygge- og anleggstiltak, herunder forbud mot eller påbud om slike løsninger, og krav til det enkelte anlegg, jf. § 18-1. Det kan også gis bestemmelse om tilrettelegging for forsyning av vannbåren varme til ny bebyggelse, jf. § 27-5.

Som det fremgår, gir pbl. § 11-9 nr. 3 kommunen anledning til å sette krav til VA-anlegg i kommuneplanens arealdel.

Ordlyden «krav til nærmere angitte løsninger for vannforsyning, avløp, avrenning, veg og annen transport i forbindelse med nye bygge- og anleggstiltak, herunder forbud mot eller påbud om slike løsninger, og krav til det enkelte anlegg, jf. § 18-1» gir kommunen fulle rettigheter til å kreve VA-normen gjennomført i arealplanen, og med de begrensninger som følger av annen lovgivning, eksempelvis plan- og bygningsloven.

Ot.prp. nr. 32 (2007–2008):

> Pbl. § 11-9 nr. 3 gir mulighet for å gi bestemmelser med krav om eller forbud mot angitte tekniske løsninger for vannforsyning, avløp og veg. Slike tiltak inngår i gjeldende lovs bestemmelser om veg, vann og avløp i kap. XII om byggetomta. Det vil også kunne fastsettes byggegrenser langs offentlig veg og jernbane. Det er nytt at slike bestemmelser kan gis for delområder i kommuneplanens arealdel. Til nå har slike bestemmelser i arealdelen bare framkommet som rekkefølgekrav. Det gis nå hjemmel for å fastsette krav til type anlegg, beliggenhet, dekningsområde mv. direkte i planen. Det vil også, der hensynet til grunn- og resipientforholdene tilsier det, kunne vedtas forbud mot innlegging av vann i bygninger for å unngå risiko for økt forurensning. Det må imidlertid legges til grunn at for slike anlegg vil bestemmelsene i gjeldende lov kap. XII

> være en ramme for hvilke krav som kan stilles til opparbeidelse og dimensjonering. Bestemmelsen erstatter gjeldende lov § 67 nr. 3, som i dag gir kommunene mulighet for å gi regler om dette. I den sammenheng gjelder lovens generelle bestemmelser om opparbeidelse og refusjon.
>
> Det er videre gitt en hjemmel for å stille krav om transportløsning og at nye byggeområder
>
> […]
>
> Bestemmelsene kan imidlertid ikke gå lenger enn det som kan hjemles i kommuneplanens arealdel, og kan ikke brukes til f.eks. å favorisere eller stenge ute en konkret leverandør. Bestemmelser forutsettes fulgt opp mer detaljert i regulering og prosjektering.

Et nærliggende spørsmål vil således være om det egentlig er noe reelt grunnlag for at vilkårene i abonnementsbestemmelsene må forankres i eierrådighet, det vil si i mangel på tilstrekkelig lov- eller forskriftshjemmel.

I HR-2021-2510-A premiss 72 følgende går Høyesterett nærmere inn på betydningen av at det foreligger lovgivning innenfor det samme området som det vedtak som var fattet av kommunen i kraft av sin eierrådighet. Høyesterett påpeker at en slik vurdering krever en nærmere gjennomgang av den aktuelle lovgivning, og i hvilken grad det av lovens forarbeider kan fremkomme momenter som taler for at det har vært en intensjon eller vurdering slik at ulike bestemmelser kan hjemles både i lov og privat autonomi. I den aktuelle saken fant Høyesterett i høyden at en uttalelse fra departementet kunne fremstå «…tvetydig og ikke nærmere begrunnet…» og at Høyesterett således ikke fant grunn til å legge vekt på denne. Ut fra Høyesteretts resonnement må det således, dersom øvrige momenter taler i retning av et krav om hjemmel i lov, trolig kreves at den aktuelle lovgivning som berører samme område i seg selv gir holdepunkter for at det er forutsatt at bestemmelser både kan gis i medhold av lovgivningen og eierrådighet.

Min begrensede gjennomgang av pbl. § 11-9 gir ingen slike holdepunkter, og denne artikkel belyser heller ikke de øvrige lovverk som regulerer VA området. For en fullstendig belysning av problemstillingen og hvorvidt øvrig lovverk potensielt har gitt åpning for at privat autonomi skal

kunne eksistere på samme område som lovgivningen, må dette eventuelt undersøkes nærmere.

Det foreligger imidlertid noen enkeltavgjørelser som belyser samme tema, og som etter min vurdering understøtter ytterligere det som fremholdt ovenfor i HR-2021-2510-A.

I Rt.2007.431 behandlet Høyesterett gyldigheten av en kommunes abonnementsvilkår vedrørende ansvarsfraskrivelse for vannskade oppstått som følge av tilbakeslag i kommunalt ledningsnett. Tilbakeslaget kom som følge av kraftig nedbør. Høyesterett behandler her først spørsmålet i relasjon til forurensningsloven § 24 a, og da i hvilken grad bestemmelsen kan fravikes ved avtale eller ikke, slik som her var tilfellet. Høyesterett kommer her til at forurensningsloven § 24 a, i dette tilfellet, var fravikelig og således åpnet for avvikende abonnementsvilkår.

Samme resonnement, og med henvisning til Rt. 2007.431, er også Borgarting lagmannsretts avgjørelse i LB-2015-52345. Anke til Høyesterett ble her nektet fremmet.

I motsatt retning med hensyn til resultat, men ut fra samme betraktninger, har vi også Høyesteretts avgjørelse i Rt.2011.1304. Igjen gjaldt saken spørsmålet om fraskrivelse av ansvar i kommunale abonnementsvilkår og vurdering mot forurensningsloven § 24 a. I dette tilfellet kom imidlertid Høyesterett til at ansvarsfraskrivelsen ikke kunne påberopes da saksforholdet lå innenfor det som lovgiver hadde ment skulle omfattes av og reguleres gjennom bestemmelsen i forurensningsloven uten fravikelighet.

Spørsmålet om privat autonomi var ikke direkte tema i noen av disse tre sakene, men det fremgår i alle tre saker at domstolene foretar en faktisk prøving av hvorvidt regelverket gir/ikke gir anledning til avtalerettslig fravikelse. I slik relasjon er rettsavgjørelsene av interesse da de i samsvar med HR-2021-2510-A viser at det eventuelt må forefinnes en tydelig forankring i lovgivningen for innpasset av privat autonomi.

5 Oppsummering

Som det fremgår av vurderingen under punkt 2 er det sterke momenter som taler for at kommunenes abonnementsvilkår ikke kan forankres i kommunens private autonomi (eierrådighet). Vilkårenes art, formål

og samfunnsområde taler i denne retningen. Jeg vil her atter henvise til Høyesteretts premiss 83 med hensyn til momentet som her gjengis: «… offentlig virksomhet som ivaretar grunnleggende behov hos innbyggerne …». Det er således sterke momenter som taler for at dette vil bli vurdert som offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov for å kunne pålegges en privat part.

I forlengelse av dette vises også til Statsforvalterens vedtak i klagesak av 9. juni 2022, hvoretter Oslo kommunes vedtak om å avvise søknad om ferdigattest ble opphevet, nettopp av den årsak at Statsforvalteren ikke kunne se at de vilkår/krav som Oslo kommune hadde stilt var hjemlet i lov eller forskrift.

Med dette som bakgrunn bør det muligens revurderes hvorvidt abonnementsvilkårene primært skal søkes hjemlet i den private autonomi.

Kilder

Litteratur

Boe, Erik Magnus, *Forsvarlig forvaltning*, Universitetsforlaget 2018.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Universitetsforlaget 2018.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsretten*, 6. utg., Tano Aschehoug 1994.

Frihagen, Arvid, *Forvaltningsrett*, 3. utg., bind I, Universitetsforlaget 1977.

Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utg., Universitetsforlaget 2020.

Jakobsen, Guttorm, *Vann- og avløpsrett*, Norsk Vann 2010.

KS, *Standard abonnementsvilkår 2017*, https://va-jus.no/standard-abonnementsvilkar/.

Offentlige kilder og lovforarbeider

NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov — lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven).*

Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).*

Rettspraksis

HR-2021-2510-A.
HR-2012-1818-A.
HR-2009-2055-A.
RT-1997-2025.
HR-1995-34-A.
RT-1993-869.

Vedtak, Statsforvalteren i Oslo og Viken 9. juni 2022, saksnr. 2022/1500.

KAPITTEL 6

Norge trenger et overvannsgebyr – muligheter og utfordringer

Isabel Seifert-Dähnn
Norsk Institutt for Vannforskning (NIVA)

Ingvild Skumlien Furuseth
Norsk Institutt for Vannforskning (NIVA)

Elin Riise
Norsk Vann

David N. Barton
Norsk Institutt for Naturforskning (NINA)

Abstract: With the changing climate, more extreme precipitation events are expected in Norway, and thus good stormwater management becomes more and more important. The Norwegian White Paper on stormwater in cities and towns[1] proposes introduction of a stormwater fee to finance stormwater management. Today, stormwater, regardless of its degree of pollution, is defined as wastewater. Since current water and wastewater fees are considered payment for a service that is delivered through water and sewage pipes, not all types of stormwater measures can be financed through these fees. Especially blue-green solutions and nature-based solutions, i.e., those that use vegetation or multifunctional solutions such as parks with a stormwater retention function, fall outside the current fee structure. These types of stormwater measures lack financing today. In this chapter, we provide information on stormwater fee systems in selected countries outside Norway, explain different methods for estimating stormwater fees and describe the legal preconditions for the introduction of a stormwater fee in Norway. In addition, we

1 NOU 2015: 16, *Overvann i byer og tettsteder – som problem og ressurs.*

Sitering: Seifert-Dähnn, I., Furuseth, I. S., Riise, E. & Barton, D. N. (2022). Norge trenger et overvannsgebyr – muligheter og utfordringer. I S. Taubøll (red.), *Vann, juss og samfunn – Rettigheter og regulering i utvikling* (Kap. 6, s. 143–171). Cappelen Damm Akademisk. https://doi.org/10.23865/noasp.176.ch6

discuss types of stormwater measures that, in our opinion, should be financed by future stormwater fees.

Keywords: stormwater fee, Norway, legislation, international experience, blue-green solutions, nature-based solutions

1 Introduksjon

Hyppigere hendelser med mer intens nedbør krever at grunneiere og kommuner tilpasser hvordan de håndterer overvannet. Dette omfatter både arealplanlegging og etablering av tiltak for å håndtere overvannet. I en undersøkelse som Vestlandsforskning utførte for KS høsten 2021, svarte 70 prosent av norske kommuner at styrtregn er den klimaendringen de mener vil påvirke kommunene mest.[2] Utilstrekkelig bemanning og økonomi oppleves som de viktigste barrierene for kommunenes arbeid med klimatilpasning. Kommunene ble ikke spurt om behovet for gebyrfinansiering, men etterspurte statlige finansieringsordninger og økt rammetilskudd. Det kan tyde på at behovet for finansiering er størst for tiltak som i dag ikke kan gebyrfinansieres.

Separering av eksisterende fellesledninger for avløpsvann (som også inneholder overvann) kan være både kostbart og krevende å gjennomføre for både grunneiere og kommunen. Usikkerheten knyttet til fremtidige regnmengder som følge av klimaendringer, gjør dimensjonering av underjordiske rørsystemer vanskelig, og derfor har flere byer internasjonalt begynt å håndtere overvann på overflaten. Grå infrastruktur, som rør eller bassenger, blir supplert med blågrønn infrastruktur. Blågrønn infrastruktur bruker vegetasjon for å etterligne naturlige prosesser, som infiltrasjon eller fordampning, for å håndtere regn og overvann på overflaten. I nye utbyggingsprosjekter skal overvannet håndteres lokalt, og blågrønn infrastruktur brukes ofte i den forbindelse. I tillegg velger man separate ledninger for overvann og spillvann, i stedet for felles avløpsledninger som var vanlig før.

2 Torbjørn Selseng mfl., *Spørreundersøkelse til norske kommuner om status for 2021 i arbeidet med klimatilpasning,* Vestlandsforskning-rapport 10, KS 2021.

I tettbygde sentrumsområder er det ofte vanskelig å finne nok plass til å håndtere overvann på overflaten og etablere blågrønn infrastruktur i stort nok omfang på offentlige arealer. I tillegg har kommuner svært begrensede muligheter til å pålegge grunneierne å etablere tiltak for å håndtere overvann i etablerte områder. Det er derfor behov for å stimulere private grunneiere til å ta økt kontroll over overvannet på egen eiendom. Uansett hvilke løsninger som velges, blågrønn eller grå infrastruktur, overjordisk eller underjordisk, så vil et klima i endring føre til økt finansieringsbehov for å håndtere overvann. De valgte løsningene må ta hensyn til den forventede mengden og kvaliteten på overvannet.

Det er fordeler og ulemper ved forskjellige finansieringskilder som eiendomsskatt, særskatt for eiendom, avgifter og gebyr, og finansieringsordninger som tilskudd, fond eller privat finansiering.[3] Overvannsgebyr er en finansieringsordning som blir brukt i mange land.[4] Gebyr er en brukerbetaling som er knyttet til en tjeneste man mottar. Den består ofte av en fast og en variabel del. Den faste delen er et beløp som er likt for alle brukere som har samme forutsetninger og dekker faste kostnader som i liten eller ingen grad er relatert til overvannsmengden fra eiendommene, for eksempel infrastruktur (rørsystemer, renseanlegg) eller administrasjon. Den variable delen er avhengig av i hvilken utstrekning en bruker benytter seg av tjenesten, i dette tilfellet hvor mye overvann brukeren sender til det kommunale systemet. Overvannsavgift på sin side defineres i denne sammenheng som en indirekte skatt for eiendommer med mål om å styre eller begrense overvannsavrenning (inkludert forurensning) fra eiendommer, og finansiere overvannstiltak.

Fordelen med overvannsgebyr er at det sikrer en langsiktig og stabil finansiering, øremerket for planlegging, etablering, drift og vedlikehold av overvannstiltak. I tillegg kan gebyret utformes slik at det kan gi et

3 NOU 2015: 16.

4 David N. Barton mfl., «Brukerfinansiert klimaberedskap? En beregningsmodell for overvannsgebyr i Oslo» *Vann* 56 (2021), nr. 4, s. 341–358); Fabiane Tasca mfl., «International experiences in stormwater fee» *Water Science and Technology* (2017) nr. 1, s. 287–299, DOI: https://doi.org/10.2166/wst.2018.112; NOU 2015: 16.

insitament for grunneiere til å investere i overvannshåndtering.[5] Ifølge NOU 2015: 16 vil en avansert gebyrmodell ha høyere administrasjonskostnader og øke sannsynligheten for juridiske disputter og klagesaker. Barton mfl. viser hvordan den variable delen av gebyret kan beregnes og administreres på en måte som reduserer administrasjonskostnadene samtidig som den blir etterprøvbar for grunneieren.[6]

I denne artikkelen beskriver vi erfaringer med å bruke gebyr for å finansiere overvannshåndtering i andre land, fordeler og ulemper med å utforme et overvannsgebyr på forskjellige måter, den rettslige rammen for et overvannsgebyr i Norge, hvilke utfordringer man kan forvente ved innføring av et overvannsgebyr i Norge og hvilke kostnader et overvannsgebyr bør dekke.

2 Utforming og stipulering av overvannsgebyr

Gebyr kan i praksis deles inn i tre kategorier: (i) flate, (ii) trinnvise og (iii) variable.[7] Flate gebyr betyr at alle brukere betaler det samme faste beløpet for å kunne bruke en tjeneste. Variable gebyr betyr at brukerne betaler i forhold til sin faktiske bruk av tjenesten, det vil si for mengden overvann som ledes fra egen eiendom til det kommunale systemet. Hvis det er vanskelig eller umulig å estimere overvannsmengden og dermed fastsette det variable gebyret, anvendes ofte trinnvise gebyr (f.eks. flere steder i USA eller Tyskland). Da betales gebyrene etter bestemte kriterier, for eksempel type eiendom, eller ut fra indikatorer som skal reflektere omfanget av bruken, for eksempel arealet av impermeable flater på eiendommen. Kombinasjoner av flate og variable eller trinnvise gebyr finnes blant annet i Polen, Tyskland og USA.[8]

5 Linda Allen, «Factors influencing the establishment of stormwater utilities in the U.S.» *Journal of Urban and Environmental Engineering* 14 (2020) nr. 1, s. 3–31, DOI: https://doi.org/10.4090/juee.2020.v14n1.003031; NOU 2015: 16.

6 Barton mfl. (2021).

7 Fabiane A. Tasca mfl., «International experiences in stormwater fee» Water Science and Technology (2017) nr. 1, s. 287–299. DOI: https://doi.org/10.2166/wst.2018.112

8 Joanna Boguniewicz-Zabłocka og Andrea Capodaglio, «Analysis of alternatives for sustainable stormwater management in small developments of Polish urban catchments» *Sustainability* 12 (2020) nr. 23, s. 1–19, DOI: https://doi.org/10.3390/su122310189; Jerry Zhao mfl., «Stormwater utility fees and credits: A funding strategy for sustainability» *Sustainability* 11 (2019) nr. 7,

Flate gebyr er enkle å beregne og har dermed lave administrasjonskostnader. Ulempen er at de ikke gjenspeiler den faktiske bruken av tjenesten og kan dermed oppfattes som urettferdige. Faren for klager og rettssaker kan øke, noe man har erfart flere steder i USA.[9] Variable gebyr, som tar hensyn til faktisk avrenning fra hver eiendom, er mer rettferdige sett i forhold til potensielle kostnader som påføres infrastruktur og eiendommer nedstrøms. Samtidig kan beregningene kreve et omfattende datagrunnlag og derfor være vanskelige å gjennomføre. Også denne formen for gebyr kan gi administrative kostnader knyttet til klagesaker eller justeringer på tomtenivå, dersom brukerne blir fakturert basert på feilaktige opplysninger eller beregninger for deres eiendom.

Barton mfl. (2021) vurderte forskjellige typer overvannsgebyr basert på tre overordnede hensyn: (1) beregningskompleksitet og informasjonskostnad; (2) metodens rettferdighet – om gebyret gjenspeiler faktisk bruk av overvannstjenesten; og (3) om metoden har forutsetninger for å gi private tomteeiere insitament til å håndtere overvann selv, for eksempel ved å etablere lokale overvannstiltak. De viste i sin artikkel at man ved bruk av fjernmålingsdata og GIS-data relativ enkelt kan beregne overvannsgebyrer som har høy kompleksitet, uten at det medfører høye administrasjonskostnader.[10] Følgelig erstattes hensyn (1) beregningskompleksitet og informasjonskostnad i dette bokkapittelet med «Administrasjonskostnader knyttet til metodens beregningskompleksitet og nødvendig datagrunnlag». Erfaringene fra andre land viser også viktigheten av å ta hensyn til disse tre overordnede hensynene, hvis man skal innføre overvannsgebyr i Norge.

s. 1–15, DOI: https://doi.org/10.3390/su11071913; Niels-Peter Bertram mfl., «Synergistic benefits between stormwater management measures and a new pricing system for stormwater in the City of Hamburg» *Water Science and Technology* 76 (2017) nr. 6, s. 1523–1534, DOI: https://doi.org/10.2166/wst.2017.337.

9 C. Warren Campbell, *Western Kentucky University stormwater utility survey 2019*, Bowling Green 2019; NACWA, *Legal considerations for enacting, implementing, & funding stormwater programs: Navigating litigation floodwaters,* 2016; Tasca mfl. (2018).

10 Barton mfl. (2021).

Tabell 1. Ulike tilnærminger til beregning av overvannsgebyr vurdert etter administrasjonskostnader knyttet til beregningskompleksitet (BK), rettferdighet (R) og insitamenteffekt (I). Kilde: Tilpasset etter Tasca mfl. (2018), Kea (2016), Zhao mfl. (2019) og Barton mfl. (2021), supplert av forfatterne. De engelske begrepene (i kursiv) blir brukt i internasjonal litteratur, de norske begrepene er forfatternes egen oversetting.

Type	Gebyrgrunnlag	Overordnede hensyn		
		BK	R	I
Flate gebyr				
Bruk av offentlig tjeneste *Use of service (UoS)*	Bruk av offentlige overvannstjenester (ja/nei)	lav	ingen	ingen
Trinnvise gebyr				
Vannforbruk *Water usage (WU)*	Drikkevannsforbruk	lav	ingen	ingen
Arealformål *Parcel type (PT)*	Type eiendom (enebolig, flermannsbolig, offentlig bygg, kontor eller industribygg)	lav	ingen	ingen
Totalt tomteareal *Total property area (TPA)*	Totalt tomteareal	lav	ingen	ingen
Ekvivalent faktor til bolig *Residential equivalent factor (REF)*	Faktor knyttet til forventet avrenning fra en type eiendom med standard tomt for en spesifikk nedbørhendelse.	lav	lav	ingen
Areal med tette flater *Total impervious property area (TIPA)*	Tomteareal som er tette flater	lav – middels	middels	lav
Utnyttelsesgrad *Development intensity (DI)*	Tomtearealets andel tette flater og graden av bebyggelse i nabolaget (ubebygget, lav, middels, høy, svært høy tetthet)	lav – middels	middels	lav
Ekvivalent overvannsenhet *Equivalent residential unit (ERU)/Equivalent stormwater unit (ESU)*	Gjennomsnittlig andel tette flater for boligområder i et nabolag/en by, skalert til tomteareal eller andel tett flate på tomten	lav – middels	middels	lav
Variable gebyr				
Ekvivalent hydraulisk areal *Equivalent hydraulic area (EHA)*	Proporsjonal med avrenning beregnet fra andel tette og permeable flater på tomten	lav – høy	høy	middels
Hydrologisk alternativ *Hydrological alternative (HA)*	Proporsjonal med avrenning beregnet tomtens hydrologiske egenskaper (jordtype, topografi, tette flater, permeable flater, vegetasjonsdekke og -type, trekroner)	lav – svært høy	svært høy	høy

Flate overvannsgebyr blir brukt i USA,[11] og baseres på om tjenesten brukes/kan brukes eller ikke (*UoS-metoden*). Selve gebyret er like stort for alle brukerne, uavhengig av faktisk bruk. Flate gebyrer ligner dermed på den faste delen i mer komplekse beregningssystemer for gebyrer. Norske kommuner kan velge å ha en fast og en variabel del når de beregner vann- og avløpsgebyret, eller beregne hele gebyret ut fra målt eller stipulert vannforbruk (variabelt gebyr). Kostnader forbundet med overvannshåndtering knyttes til å tilgjengeliggjøre og opprettholde tjenesten for abonnenten (infrastruktur og faste driftskostnader) og håndtering av overvannsmengden (variable driftskostnader og kapasitetsutvidelser). Flate gebyr kan oppleves som urettferdige av brukerne, fordi det kan være store variasjoner mellom mengden overvann som ulike eiendommer genererer. Imidlertid kan kostnadene knyttet til infrastruktur og faste driftskostnader (ikke overvannsmengden) i noen tilfeller utgjøre brorparten av kostnadene og dermed størrelsen på overvannsgebyret.[12]

I Norge baseres den variable delen av vann- og avløpsgebyret (som også finansierer kostnader knyttet til overvannshåndtering) på vannforbruk.[13] Det baseres på faktisk vannforbruk for de som har installert en vannmåler og stipuleres ellers etter boligarealet. Dette bygger på en antagelse om at det er en korrelasjon mellom størrelsen på boligen, vannforbruket og generert avløpsvolum. Antagelsen kan føre til både underestimering og overestimering av faktisk forbruk. Vannforbruk er en lite egnet indikator for å estimere overvannsavrenning, som *WU-metoden* tar utgangspunktet i. Denne beregningsmetoden benyttes også noen få steder i USA.[14]

Overvannsgebyr basert på arealformål (*PT-metoden*) bygger på en antagelse om at for eksempel næringseiendommer har flere og større tette flater enn eneboliger, og dermed genererer mer overflateavrenning. Selv om disse antagelsene nok stemmer generelt, så kan de være feil for enkelte tomter. PT-metoden brukes for eksempel i USA.[15]

---

11 Zhao mfl. (2019).

12 Svensk Vatten, *Reduktion av dagvattenavgift*, 2010.

13 Forskrift 1. juni 2004 nr. 931 om begrensning av forurensning (forurensningsforskriften) § 16-4.

14 Zhao mfl. (2019).

15 Kandace Kea, «An analysis of patterns and trends in United States stormwater utility systems» *JAWRA Journal of the American Water Resources Association* 52 (2016) nr. 6, s. 1433–1449, DOI: https://doi.org/10.1111/1752-1688.12462.

TPA-metoden, som brukes i blant annet Tyskland,[16] legger til grunn at det er en sammenheng mellom tomtestørrelsen og avrenningen. Den tar ikke hensyn til at arealegenskapene kan bidra til å generere eller håndtere overvann. Det gjør til en viss grad også *TIPA-metoden*, som bruker nabolagets tette flater for å estimere overvannsgebyret. Denne metoden anvendes for eksempel i Polen[17] og Hannover i Tyskland.[18] Ekvivalent faktor til bolig (*REF-metoden*) estimerer overvannsavrenning for en typisk tomt for forskjellige typer eiendommer (f.eks. bolig, næringseiendom) og for en spesifikk nedbørshendelse. Metoden tar ikke hensyn til individuelle arealegenskaper til enkelte tomter. REF-metoden brukes flere steder i USA.[19] Utnyttelsesgradsmetoden (*DI-metoden*) er en blanding av TIPA- og REF-metoden. Den tar hensyn til nabolagets grad av fortetting og andel tette flater per type eiendom. DI-metoden brukes for eksempel i USA.[20]

Ekvivalent overvannsenhet (*ERU-* eller *ESU-metoden*) brukes blant annet i USA, Polen, Frankrike, Brasil[21] og Tyskland (f.eks. München). Overvannsavrenningen stipuleres ved å først estimere gjennomsnittlig avrenning per kvadratmeter basert på andel tette flater i et nabolag eller en bydel. For å beregne overvannsavrenningen på tomtenivå, multipliseres den gjennomsnittlige avrenningen med tomtens størrelse.

Administrasjonskostnader knyttet til beregningskompleksiteten til metodene beskrevet ovenfor, vurderes i tabell 1 som lav til middels. Metodene har imidlertid lav insitamenteffekt fordi de ikke tar hensyn til arealegenskaper, ut over tomtens størrelse eller tomtens andel tette flater. Følgelig vil ikke etablering av overvannsanlegg på egen tomt lønne seg, med mindre de lokale myndighetene tilrettelegger for det. I München, Tyskland, kan overvannsgebyret etter individuell vurdering reduseres eller sløyfes, hvis man kan etterprøve at alt regnvannet blir håndtert på eiendommen.[22]

16 Tasca mfl. (2018).
17 Boguniewicz-Zabłocka og Capodaglio (2020).
18 Bertram mfl. (2017).
19 Kea (2016).
20 National Association of Flood and Stormwater Management Agencies (2006) Guidance for municipal stormwater funding, https://www.epa.gov/sites/default/files/2015-10/documents/guidance-manual-version-2x-2_0.pdf.
21 Tasca mfl. (2018).
22 Münchner Stadtentwässerung, *Noch Fragen zu den Niederschlagswassergebühren?* 2012.

Ved bruk av ekvivalent hydraulisk areal (*EHA-metoden*) er overvannsgebyret proporsjonalt med overflateavrenningen som estimeres basert på andelen tette og permeable flater på tomtenivå. EHA-metoden brukes i noen tilfeller i Brasil.[23] Enda flere arealegenskaper tas i betraktning ved bruk av hydrologisk alternativ (*HA-metoden*), som bruker en enkel hydrologisk modell. For å beregne overvannsavrenningen tar denne modellen hensyn til de viktigste hydrologiske egenskapene (se tabell 1) til hver enkelt tomt. Beregningskompleksiteten er svært høy. Administrasjonskostnadene kan reduseres ved å bruke fjernmålingsdata og GIS-data. På grunn av sin nøyaktighet, kan EHA- og HA-metodene oppfattes som mer rettferdige. Insitamenteffekten kan dermed være høyere enn for de andre metodene. Metodene kan imidlertid være vanskelige å forstå for lekfolk, og ved å utelukkende bruke fjernmålingsdata vil små overvannstiltak, som mindre regnbed, oversees. Sistnevnte ulempe er imidlertid lik for alle metodene som er beskrevet ovenfor. Den slags informasjon må derfor legges inn manuelt, enten av tomteeier eller ved inspeksjoner. Dette kan øke administrasjonskostnadene, hvis det ikke automatiseres. Barton mfl. utviklet et web-basert beregningsverktøy i et forskningsprosjekt som bruker HA-metoden for å beregne overvannsgebyr for Oslo.[24] Verktøyet beregner overvannsavrenningen på eiendomsnivå. Det benytter fjernmålingsdata og GIS-data for å klassifisere arealdekket. På grunn av lett tilgjengelig datamateriale og muligheten for selvrapportering av avvik og endringer fra grunneierne, anslo Barton mfl. at administrasjonskostnadene var lave, til tross for relativt høy beregningskompleksitet.[25]

3 Erfaringer med overvannsgebyr i andre land

Flere land, både i og utenfor Europa, har erfaringer med overvannsgebyr, blant annet USA, Australia, England, Wales, Canada, Frankrike, Tyskland, Sveits, Polen, Latvia, Russland, Brasil, Ecuador, Sverige,

23 Tasca mfl. (2018).
24 Barton mfl. (2021).
25 Barton mfl. (2021).

Danmark og Finland.[26] I dette avsnittet har vi valgt å se nærmere på USA, som har mer enn 50 års erfaring med overvannsgebyr, i tillegg til våre naboland, Danmark, Sverige og Finland.

3.1 USA

I USA ble overvannsgebyr første gang innført på midten av 1960-tallet,[27] men det ble ikke tatt i bruk i særlig omfang før på 1990-tallet.[28] I 2018 var det færre enn ti prosent av delstatene i USA som hadde innført overvannsgebyr, og det konsentrerte seg særlig i delstatene Minnesota, Florida, Wisconsin, Washington, Iowa, Ohio og Texas.[29] Det varierer hvilke beregningsmetoder som har vært benyttet, men ERU-metoden er mest brukt i dag.[30] Overvannsgebyr har blitt utfordret gjennom rettsapparatet i minst 17 stater. Begrunnelsen er at de fungerer som en skatt (flate overvannsgebyr), eller at den valgte beregningsmetoden ikke gjenspeiler den faktiske bruken av overvannstjenesten.[31] Kea konkluderer med at et vellykket overvannsgebyr i USA – et gebyr som vil vinne frem i en rettssak – må ta hensyn til følgende elementer: (1) kostnadene må i størst mulig grad være relatert til overvannstjenesten, altså gjenspeile bruken; (2) gebyret må være frivillig, altså at man ikke må betale hvis man håndterer overvannet selv; (3) gebyret må oppfattes som rettferdig; og (4) målet med gebyret er å regulere brukernes atferd – ikke å finansiere kostnader.[32] Det må legges til at disse kriteriene må forstås innenfor et amerikansk rettssystem, og ikke nødvendigvis kan overføres til norsk eller nordisk

26 Melissa Keeley, «Using individual parcel assessments to improve stormwater management» *Journal of the American Planning Association* 73 (2007) nr. 2, s. 149–160, DOI: https://doi.org/10.1080/01944360708976149; Jurijs Kondratenko mfl., *Regional and national policy recommendations for implementing the integrated stormwater management in the Baltic Sea Region*. BSR WATER – Platform on Integrated Water Cooperation City Development Department of The Riga City Council 2021; Tasca mfl. (2018); NOU 2015: 16.

27 Brian A. Chalfant, *Paying for rain: The emergence, diffusion, and form of stormwater fees in the United States, 1964–2017*, doktorgradsavhandling, University of Pittsburgh 2018.

28 Zhao mfl. (2019).

29 Zhao mfl. (2019).

30 Joshua Cousins og Dustin T. Hill, «Green infrastructure, stormwater, and the financialization of municipal environmental governance» *Journal of Environmental Policy & Planning* 23 (2021) nr. 5, s. 1–18, DOI: https://doi.org/10.1080/1523908x.2021.1893164.

31 Campbell (2019); NACWA (2016); Tasca mfl. (2018).

32 Kea (2016).

praksis. For eksempel står punkt (4) i sterk kontrast til det veletablerte «selvkostprinsippet» for kommunal tjenesteleveranse i Norge.

Mange kommuner i USA har etablert overvannsforetak (*stormwater utilities*), det vil si egne organisatoriske enheter som har som oppgave å håndtere overvann og kreve inn overvannsgebyr. Selv om overvannsgebyr er en stabil finansieringskilde, brukes i USA også andre verktøy for å finansiere blågrønne overvannstiltak, som rabatter og avslag i skatter og avgifter, samfinansiering, finansiering basert på økte skatteinntekter (*tax increment financing*), obligasjoner, og ulike former for kompensasjon slik som *in-lieu fees*, kompensasjonsbanker (*mitigation banking*) og handel med overvannssertifikater (*credit trading*).[33] I byen Philadelphia ble det oppfattet som urettferdig at boligeiendommer som ikke var tilknyttet det kommunale avløpssystemet, men likevel hadde tette flater som produserte overvann, ikke måtte betale avløpsgebyrer. Derfor valgte man å skille ut et eget overvannsgebyr, som blir estimert basert på eiendommens overvannsavrenning.[34] Washington DC har til og med to forskjellige typer overvannsgebyr. Det ene skal hindre at vassdrag blir forurenset av overløp fra avløpsledninger og kalles derfor *Clean Rivers Impervious Area Charge*. Dette blir krevd inn av Washington DCs vannselskap. Det andre kalles overvannsgebyr (*stormwater fee*) og brukes til å fjerne søppel fra vassdrag, etablere grønn infrastruktur og tilby insitamenter for frivillig moderniseringsprosjekter. Dette blir krevd inn fra departementet for energi og miljø.[35] I USA er det ofte større fokus på å forhindre forurensning enn å håndtere vannmengder ved gjennomføring av overvannsprosjekter.

I USA blir overvannsgebyr, mer enn i andre land, brukt som insitamenter for privat overvannshåndtering. Mange byer som har innført overvannsgebyr, bruker reduksjon av overvannsgebyr som insitament og forsterker effekten ved i tillegg å tilby lån til å etablere overvannstiltak.[36] Noen byer tilbyr også handel med «overvannssertifikater» (*stormwater*

33 Cousins og Hill (2021).

34 Robert B. McKinstry mfl., «Unpave a parking lot and put up a paradise: Using green infrastructure and ecosystem services to achieve cost-effective compliance» *SSRN Scholarly Paper* (2012), ID 1824530.

35 Washington DC, Department of Energy & Environment, *Stormwater fee background*, u.d.

36 Black & Veatch Management Consulting, *2021 Stormwater Utility Survey Report*, 2021.

credit trading programs). Dette innebærer at en privat aktør som håndterer mer overvann enn vedkommende behøver, kan selge det til de som ikke håndterer nok overvann.[37]

3.2 Nordiske land

Frem til 2013 kunne avløpsselskapene i *Danmark* bare bruke avløpsgebyrene til prosjekter som var direkte relatert til avløpstjenester. I 2013 ble det nasjonale regelverket endret,[38] slik at det nå er mulig å bruke gebyrene til blågrønne og flerfunksjonelle overvannsprosjekter på kommunale og private eiendommer.[39] Midlene kan kun brukes til tiltakenes hydrauliske funksjoner, og ikke til noen former for design eller annen tilrettelegging. Forsyningssekretariatet er ansvarlig for å regulere vann- og avløpsgebyrene, og har fått oppgaven å vurdere hvorvidt disse reglene blir overholdt i hvert prosjekt. Det har imidlertid ofte vist seg å være vanskelig å skille mellom hydraulisk funksjon og design. Tubridy forklarer problemet ved å beskrive et eksempel der man skulle fjerne en flaggstang for å grave en fordypning i en park og etterpå sette flaggstangen tilbake.[40] I praksis viste det seg å være vanskelig å bedømme om alle påløpte kostnader skulle påregnes tiltakets hydrauliske funksjon (fordypningen) eller om de tilhørte parkanleggets design (flaggstangen).

I *Sverige* har en endring i loven om vanntjenester i 2006 ført til at overvannsgebyr skal skilles ut fra øvrige vann- og avløpsgebyr.[41] Overvannsgebyret skal reflektere bruken av overvannstjenestene, og fastsettes etter «nytten» brukeren oppnår gjennom tjenesten – og ikke etter kostnadene som forårsakes av eiendommens bruk av tjenesten. Det innebærer at man for eksempel ikke tar hensyn til om brukeren er plassert i nærheten av eller langt fra overvannsanlegget.[42] I praksis er det

37 Zhao mfl. (2019).
38 Lov om afgift av spildevand, 2013.
39 NOU 2015: 16.
40 Fiadh Tubridy, «Co-financing green resilient infrastructures in Copenhagen: Integrated or superficial design?» Landscape Research 46 (2020) nr. 2, DOI: https://doi.org/10.1080/01426397.2020.1850664.
41 Lag om allmänna vattentjänster, 2007.
42 BDO, *Rapportutkast: Vurdering av finansieringsmodeller for overvann,* M-317, 2015.

ikke så lett å skille kostnadene knyttet til overvann og øvrig avløpsvann nøyaktig.[43] Dette må derfor vurderes basert på faktorer som hvorvidt eiendommen er koblet til det kommunale ledningsnettet, størrelsen på tomten og andelen tette overflater på tomten. I Sverige har kommunene også lov til å kreve gebyr for veieiers bruk av overvannstjenestene. Gebyret kan ta hensyn til mengden overvann som genereres på veien og rensebehovet til overvannet.[44]

I eksempelvis Växjö kommune er overvannsgebyret todelt, med en sats for vei og en for eiendom. Begge gebyrene bruker sjablongverdier for småhus. Tomteareal blir brukt for å fastsette overvannsgebyr for veier og harde flater på tomten for annet bebyggelse.[45] Overvannsgebyr for eiendom brukes som insitament ved at det kan reduseres hvis eieren kan dokumentere at overvann blir håndtert på egen tomt.[46]

I *Finland* omfattes kommunenes vann- og avløpsenheter av lagen om vattentjänster (2001) hvor formålet er å sikre hensiktsmessig vannforsyning og avløpshåndtering med hensyn til helse- og miljø. Vann- og avløpsenhetenes tjenester betales gjennom gebyr. Etter vattentjenestlagen § 19 skal gebyret være basert på vannforbruk og mengde og kvalitet på avløpsvannet. I tillegg kan gebyret ha en fast del, som i Norge, og de kan også ta gebyr for andre tjenester som de leverer. Den faste delen skal baseres på riktig kostnadsallokering og på prinsippet om at forurenser betaler. Siden 2014 har kommuner i Finland hatt mulighet til å kreve en overvannsavgift i tillegg til det eksisterende tjenestegebyret for håndtering av overvann.[47] Avgiften skal dekke kommunens kostnader for avledning av overvann fra eiendommer, parker og veier utenfor avløpsledninger, inkludert planlegging av overvannssystemet, og er forankret i markanvändnings- och

43 Are Skytterholm, *Overvannsløsninger – status og utfordringer. En komparativ analyse av et utvalg land med tilsvarende klimatiske forhold som Norge*, masteroppgave, Fakultet for miljøvitenskap og teknologi, Norges miljø- og biovitenskapelige universitet, 2015.

44 NOU 2015: 16.

45 Nasik Najar og Kenneth M. Persson, «Strategies, processes, and results for the future water supply of the Växjö municipality: Evaluation of an evidence-based case study of long-term strategies within the water and wastewater sector in Sweden» *Water* 11 (2019) nr. 10, s. 1–21, DOI: https://doi.org/10.3390/w11102150; Växjö kommune, *Taxa och avgifter för vatten och avlopp*, u.d.

46 Växjö kommune, *Dagvatten*, u.d.

47 Kondratenko mfl. (2021); NOU 2015: 16.

bygglagen.[48] Loven pålegger kommunen å tilrettelegge nødvendige tiltak for overvannshåndtering i detaljplanområdene (§ 103 første ledd bokstav i), men samtidig gi dem adgang til å innføre en egen øremerket overvannsavgift for å dekke sine utgifter (§ 103 første ledd bokstav n). Tomteeieren har ansvaret for å håndtere overvannet på sin egen eiendom ved infiltrasjon og eventuelt bortledning til kommunens overvannsanlegg eller vann- og avløpssektorens avløpsanlegg. Avgiftsbetalerne er eiere av eiendommer som ligger i områder med kommunalt overvannsanlegg. I motsetning til vann- og avløpsgebyret (etter lagen om vattentjänster, 2001), er det ikke en direkte betaling for at eiendommen *mottar vann- og avløpstjenester* fra den kommunale vann- og avløpssektoren.

4 Rettslig ramme for innføring av et overvannsgebyr i Norge

Kommunenes grunnlag for å finansiere vann- og avløpstjenestene gjennom å kreve gebyr fra mottagerne er regulert vass- og avløpsanleggslova.[49] I forurensningsforskriften[50] har Klima- og miljødepartementet fastsatt rammen for gebyrene og hovedreglene om utregningen. Innenfor denne rammen har kommunene stort spillerom for å fastsette i sine lokale gebyrforskrifter hvordan vann- og avløpsgebyrene skal beregnes i den enkelte kommune. Kommunene kan benytte avløpsgebyret til å finansiere avledning av overvann, så lenge det skjer innenfor rammen av selvkostbestemmelsen i forurensningsforskriften.[51]

Ifølge vass- og avløpsanleggslova[52] kan kommunene kreve avløpsgebyr av både private og offentlige eiere av faste eiendommer. Forutsetningen er at eiendommen enten er tilknyttet eller har krav om å være tilknyttet en kommunal avløpsledning. Gebyret skal etter § 4 bestå av et engangsgebyr for tilknytningen og et årlig gebyr. Forurensningsforskriften[53] slår fast at

48 Markanvändnings- och bygglagen, 1999.
49 Lov 16. mars 2012 nr. 12 om kommunale vass- og avløpsanlegg (vass- og avløpsanleggslova) §§ 3-6.
50 Forurensningsforskriften kap. 16.
51 Forurensningsforskriften § 16-1 første ledd.
52 Vass- og avløpsanleggslova § 3.
53 Forurensningsforskriften § 16-4 første ledd.

det årlige gebyret enten skal beregnes utelukkende på grunnlag av vannforbruket (WU-metoden) eller ut fra en todelt gebyrordning, med en fast og en variabel del. Den variable delen skal fastsettes etter vannforbruket, som baseres på målt eller stipulert anslag. Det er dermed vannforbruket (målt eller stipulert), og ikke vannet grunneieren fører til kommunens avløpsledning, som avgjør størrelsen på gebyret. Tanken er at vannet som ledes inn gjennom vannledningen er det samme som ledes ut gjennom avløpsledningen (vann inn = vann ut). Den faste delen er et fast årlig beløp per eiendom eller boenhet.

Dagens lov og sentrale forskrift åpner ikke for at kommunene kan ha særskilte gebyrregler for den delen av avløpstjenesten som består i å avlede overvann fra eiendommene. Avløpsgebyret beregnes uavhengig av om, og i så fall i hvilken utstrekning, gebyrbetaleren mottar en overvannstjeneste. Kommunene kan dermed ikke benytte gebyret som et insitament for å motivere gebyrbetalerne til å gjøre lokale forebyggende tiltak, som å frakoble taknedløp, etablere grønne tak og regnbed eller å unngå tette flater på eiendommen.

Lovbestemmelsene som regulerer vann- og avløpsgebyr har stått nesten uendret siden norske kommuner fikk lovhjemmel i vass- og kloakkavgiftslova[54] for å kreve gebyr fra eiere av faste eiendommer som var, eller skulle vært, tilknyttet kommunale vann- og avløpsledninger. De bærer preg av å ha blitt fastsatt i en tid da overvann ikke var særlig høyt oppe på dagsorden.

Lovreguleringen bygget på et forslag fra en komite oppnevnt i 1969. Bakgrunnen var en stigende interesse for å motvirke vannforurensning og kommunenes problemer med å finansiere vann- og avløpsanlegg.[55] Komiteen utredet behovet for å gi kommunene mulighet til å pålegge bedrifter, byggherrer og huseiere å betale vann- og avløpsgebyr. Den dagjeldende bygningsloven[56] påla utbyggere å opparbeide kommunale hovedledninger for vann og avløp for sitt bolig- eller

54 Lov 31. mai 1974 nr. 17 om kommunale vass- og kloakkavgifter (vass- og kloakkavgiftslova). For å kunne kreve gebyr må kommunene enten ha hjemmel i lov eller ha inngått en avtale med den som mottar den gebyrpliktige tjenesten. Kravet om lovhjemmel bygger på legalitetsprinsippet som står i Grunnloven § 113.

55 Ot.prp. nr. 58 (1972–73) *Lov om kommunale vann- og kloakkavgifter*, på s. 1.

56 Lov 18. juni 1965 nr. 7 bygningslov (bygningsloven 1965).

utparselleringsområde. Dette er i dag regulert i plan- og bygningsloven.[57] Denne opparbeidelsesplikten bygger på en forutsetning om at den som utløser et behov for nye hovedledninger for vann og avløp, skal finansiere sin del av opparbeidelsen.[58] Kommunene manglet imidlertid finansiering for å bygge renseanlegg og for å vedlikeholde ledningene som var opparbeidet. Verken departementet eller komiteen omtalte overvann, ut over å presisere at loven både skulle omfatte avløpssystem med separate ledninger for spillvann og overvann og kombinerte ledningsanlegg.[59]

Hovedmålsettingen for utbygging av avløpsanlegg, var å transportere bort og rense forurenset avløpsvann.[60] Ved utformingen av gebyret pekte det nyopprettede Miljøverndepartementet på at de hadde foretatt en avveining mellom en mest mulig rettferdig fordeling av kostnadene og å etablere en ordning som var administrativ enkel å anvende for kommunene.[61] I praksis innebærer det at gebyret ikke alltid må være fullt ut rettferdig for den enkelte gebyrbetaleren, men at modellen også kan ta hensyn til en effektiv administrasjon av gebyrene. Det går ikke frem at lovgiverne diskuterte om gebyret kunne være et insitament til å regulere brukernes handlemønster, eksempelvis gjennom å begrense sitt forbruk av vann eller tilførsel av overvann. Dette har heller ikke vært omtalt ved senere endringer av loven.

---

57 Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) kap. 18.

58 Kommunal- og moderniseringsdepartementet beskriver systemet som de foreslo å videreføre fra tidligere plan- og bygningslov (og som er dagens system) på følgende måte i Ot.prp. nr. 45 (2007–2008), på s. 261: «Hensynet til forurensing, helseproblemer og en best mulig utnyttelse av ressursene, tilsier at ingen bør få bygge uten at tomta har tilfredsstillende veg, vann- og avløpsforhold. I gjeldende plan- og bygningslov må en tomt tilfredsstille krav om at slik infrastruktur er til stede for å anses bebyggelig. Dersom ingen andre sørger for etablering av slik infrastruktur i et område, vil den som skal bygge selv måtte forestå opparbeidelsen. I motsatt fall vil han måtte vente til andre har sørget for at området er blitt utbyggingsklart. Reglene om opparbeidelse må ses i sammenheng med refusjonssystemet, som skal kompensere en utbygger eller kommune for den del av investeringer andre eiendommer nyter godt av, ved at de blir bebyggelige eller at deres forpliktelser til selv å opparbeide, bortfaller.»

59 Innstilling I fra en komite oppnevnt ved kongelig resolusjon 14. mai 1969 om finansieringsordninger for utbygging av vann- og kloakkanlegg m.v. 1970–71, bemerkninger til lovforslaget § 1 på s. 33, utgitt av Kommunal- og arbeidsdepartementet.

60 Ot.prp. nr. 58 (1972–73), på s. 7.

61 Ot.prp. nr. 58 (1972–73), på s. 8.

Gebyrbestemmelsene i vass- og kloakkavgiftslova[62] åpnet for å kreve gebyr for kostnadene til vann- og avløpsanlegg som var felles for flere boligområder. Samtidig valgte Stortinget å opprettholde bygningslovens bestemmelser om at vann- og avløpsanlegg innen hvert bolig- eller utparselleringsområde skal opparbeides av utbyggerne, alternativt at kostnadene dekkes gjennom refusjon fra de som får byggeklare tomter. Det er ikke alltid en sylskarp grense mellom vann- og avløpsanlegg som er felles for flere boligområder og de som ligger innenfor et bolig- og utparselleringsområde. Grensedragningen fastsettes normalt i reguleringsplanen for utbyggingsområdet.

Miljøverndepartementet foreslo å la definisjonen av avløpsvann også å inkludere overvann da begrepet skulle defineres i forurensningsloven,[63] som trådte i kraft ni år etter vass- og kloakkavgiftslova.[64] Avløpsanlegg ble definert som anlegg for transport og behandling av avløpsvann. På denne måten ble kommunenes avløpsanlegg også definert til å håndtere transport og behandling av overvann. I motsetning til den tidligere bestemmelsen i vassdragsloven[65] skulle den foreslåtte definisjonen omfatte alle typer avløpsvann, uavhengig av om det var forurenset eller ikke. I lovforslaget skrev departementet at også overvann, i form av avrenning fra regnvann og smeltevann som avledes på overflaten, skulle regnes som avløpsvann.[66] Dette ble tatt inn i definisjonen av avløpsvann i forurensningsloven,[67] hvor det står: «Med avløpsvann forstås både sanitært og industrielt avløpsvann og overvann.» Definisjonen inkluderte dermed både spillvann og overvann som ble ledet i en og samme ledning (fellesledning), og spillvann og overvann som ble ledet i hver sin ledning (spillvannsledning og overvannsledning).

Samtidig som Stortinget vedtok forurensningsloven i 1981, tok de inn en bestemmelse i vass- og kloakkavgiftslova,[68] som i dag er vass- og

62 Vass- og kloakkavgiftslova.
63 Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven 1981).
64 Vass- og kloakkavgiftslova.
65 Lov 15. mars 1940 nr. 3 om vassdragene (vassdragsloven) § 36.
66 Ot.prp. nr. 11 (1979–1980) *Om lov om vern mot forurensninger og om avfall (forurensingsloven)*, på s. 126.
67 Forurensningsloven § 21.
68 Vass- og kloakkavgiftslova.

avløpsanleggslova (2012) § 3 annet ledd, om at kommunen også kan kreve gebyr fra eiere av eiendommer som slipper ut avløpsvannet i vassdrag, når kommunen legger vassdraget i lukket ledning. I praksis betyr det at eiere av eiendommer som leder rent overvann i egne overvannsledninger ut i et vassdrag, skal betale gebyr når kommunen lukker vassdraget gjennom å legge det i rør. På denne måten ble det klargjort at kommunen også kan kreve gebyr for sin håndtering av vann som det ikke er nødvendig å rense, typisk overvann. Det er dermed verken noen forutsetning for gebyrplikten at avløpsvannet er forurenset eller at kommunen faktisk renser avløpsvannet. Det er imidlertid fortsatt en forutsetning at bygningen har direkte tilknytning til kommunal vann- eller avløpsledning, med andre ord at overvannet ledes fra eiendommen via en stikkledning.

Vann- og avløpsgebyret kan bare dekke «kommunens nødvendige kostnader for henholdsvis vann- og avløpssektoren», etter forurensningsforskriften.[69] Dette kalles selvkostbestemmelsen for vann og avløp. Kommunens vann- og avløpssektor er ikke nærmere definert i lov eller forskrift, og Miljødirektoratet har heller ikke forklart hva de legger i begrepet i kommentaren til bestemmelsen.[70] Det er derfor behov for å se nærmere på hvilke kostnader som tilhører den kommunale vann- og avløpssektoren, som kommunene kan finansiere med vann- og avløpsgebyr. I praksis regnes den kommunale avløpssektoren som den etaten i kommunen som forvalter eierskapet til kommunens avløpsanlegg som er åpne for tilknytning for innbyggere og næringsliv. Samtidig kan man spørre om håndtering av overvann er en del av kommunens avløpssektor. Og hvis svaret er ja, hvilken overvannshåndtering som inngår.

For at planlegging, etablering, drift og vedlikehold av et avløpsanlegg skal kunne finansieres gjennom avløpsgebyr, må kostnaden være knyttet til kommunens gebyrfinansierte avløpssektor. Det er de avløpstjenestene kommunen leverer som følge av eiendommenes tilknytning til den kommunale avløpsledningen, som kan finansieres med avløpsgebyret. Dette følger naturlig av at tjenesten er en gjenytelse for gebyret. Et overvannsanlegg som kommunen eier, men som ikke yter tjenester til gebyrbetalernes

---

69 Forurensningsforskriften § 16-1 første ledd.

70 Miljødirektoratet, *Vanngebyr og avløpsgebyr – kommentarer*, 2019.

eiendommer, vil derfor ikke være en del av den kommunale avløpssektoren, og kan dermed heller ikke finansieres med gebyr. Dette kan indirekte leses ut av vass- og avløpsanleggslova,[71] som beskriver at det er eier av fast eiendom som har tilknytning til kommunal vann- eller avløpsledning som skal betale gebyr. Det er for så vidt både logisk og rimelig at kommunen ikke kan bruke gebyrmidlene til å dekke andre kostnader enn de som er tilknyttet tjenesten som gebyrbetalerne mottar. Avløpssektoren omfatter med andre ord avløpsanleggene som leverer tjenester til eiere av eiendommer som er eller skulle vært tilknyttet de kommunale avløpsledningene, slik vass- og avløpsanleggslova[72] angir hvem som plikter å betale gebyr.

Ifølge Miljødirektoratets uttalelse i et svarbrev til Norges kommunerevisorforbund[73] kan kostnader til overvann anses som nødvendige for vann- og avløpssektoren når de er knyttet til behov for tiltak på ledningsnettet. Direktoratet mente at kostnader til overvann som ikke er utløst av behovet for tiltak på ledningsnettet, ikke er nødvendige kostnader for henholdsvis vann- og avløpssektoren. Slike kostnader kan derfor ikke gebyrfinansieres. Miljødirektoratet presiserte samtidig at gebyrene kan finansiere tiltak for å avlaste ledningsnettet eller renseanleggene, for eksempel ved å separere avløpsledningene, slik at overvann skilles fra sanitært avløpsvann i egne ledninger. Dersom det mest hensiktsmessige tiltaket i forbindelse med separering av ledningene er å infiltrere overvannet i grunnen eller lede det til et vassdrag, mente direktoratet at utgifter knyttet til dette også kunne dekkes. Dette innebærer at også gjenåpning av bekkeløp kan finansieres av vann- og avløpsgebyret. Forutsetningen, her som ellers, er at overvannshåndteringen inngår som en integrert del av kommunens vann- og avløpsledninger som gebyrbetalerne er tilknyttet.

Rene miljøtiltak som ikke er nødvendige for at kommunen skal kunne drifte sine avløpsanlegg på en god måte, mente Miljødirektoratet at ikke kan gebyrfinansieres.[74] Heller ikke lokale tiltak for å håndtere overvann

71 Vass- og avløpsanleggslova § 3.
72 Vass- og avløpsanleggslova § 3.
73 Miljødirektoratet, *Bruk av vann- og avløpsgebyret til å finansiere overvann og vann til brannslokking*, brev til Norges kommunerevisorforbund, 10. juli 2019.
74 Miljødirektoratet, *Bruk av vann*, 2019.

som renner av fra overflaten som følge av nedbør og smeltevann, som etablering av infiltrasjonssoner (f.eks. grøntområder), fordrøyningsbasseng, regnbed og grønne tak, mente Miljødirektoratet kan gebyrfinansieres. Dette fremstår som en innsnevring av selvkostbestemmelsen. I den grad slike tiltak kan bidra til å avlaste kapasiteten på ledningsnettet eller renseanlegget, taler mye for at planlegging, etablering, drift og vedlikehold av slike tiltak også bør regnes som nødvendige kostnader på avløpssektoren. Dette understøttes også av at de statlige planretningslinjene for klima- og energiplanlegging og klimatilpasning[75] og Miljødirektoratets veiledning for klimatilpasning oppfordrer til bruk av naturbaserte, det vil si blågrønne løsninger i kommunal og regional planlegging og krever en begrunnelse hvorfor naturbaserte løsninger eventuelt er valgt bort.[76]

Selvkostbestemmelsen i forurensningsforskriften[77] ble fastsatt av Miljøverndepartementet, i dag Klima- og miljødepartementet, som er overordnet Miljødirektoratet. I praksis har departementet overlatt til direktoratet å besvare spørsmål om gebyr- og selvkostregelverket. Innholdet i brevet til Norges kommunerevisorforbund viser hvordan direktoratet fortolker bestemmelsen. Uttalelsen er ikke direkte bindende for kommunerevisorene og heller ikke for kommunene. Samtidig har et fagdirektorats uttalelse stor betydning for hvordan regelverket blir oppfattet av kommunerevisorene, så lenge fortolkningen fremstår som fornuftig og rimelig. Kommunerevisorene gjennomfører kontroll og revisjon med kommunen. Det er derfor avgjørende for kommunene hvordan kommunerevisorene fortolker selvkostbestemmelsen. I brevet til Norges kommunerevisorforbund[78] begrunner ikke Miljødirektoratet hvorfor lokale overvannstiltak ikke skal kunne gebyrfinansieres. Det kan eksempelvis argumenteres for at å planlegge, etablere, drifte og vedlikeholde regnbed eller fordrøyningsbasseng for å avlaste en fellesledning med for liten kapasitet kan være et kostnadseffektivt tiltak på avløpssektoren. Det er derfor viktig at kommunen gjør en selvstendig vurdering av hvilke

75 Forskrift 28. september 2018 nr. 1469 om statlige planretningslinjer for klima- og energiplanlegging og klimatilpasning, 4.3.
76 Miljødirektoratet, *Veileder: Hvordan ta hensyn til klimanedring i plan?* 2019.
77 Forurensningsforskriften § 16-1.
78 Miljødirektoratet, *Bruk av vann*, 2019.

tiltak de mener ligger innenfor og utenfor selvkostbestemmelsen i den konkrete situasjonen.

Avslutningsvis presiserte direktoratet at dagens gebyr heller ikke kan brukes til å finansiere tilskudd til private tiltak som kan redusere kommunes behov for selv å gjøre tiltak eller investeringer på vegne av fellesskapet.[79] Miljødirektoratet gir ikke noen nærmere begrunnelse for denne forståelsen av selvkostbestemmelsen. Et tilskudd som utløser et privat tiltak, eksempelvis at en grunneier etablerer et regnbed som kan fordrøye overvann for flere eiendommer i et område hvor den kommunale ledningen overbelastet, vil innebære at kommunen kjøper en tjeneste fra grunneieren for å avlaste det kommunale anlegget. Dette kan oppfattes som en «nødvendig kostnad», siden det er den mest kostnadseffektive måten å løse en utfordring på. I tillegg vil kostnaden tilhøre «avløpssektoren», fordi den sørger for at det kommunale anlegget avlastes.

5 Diskusjon – perspektiver for overvannsgebyr

Senere års endringer av plan- og bygningsloven[80] har pålagt kommunene å ta hensyn til vannets kretsløp med nødvendig infrastruktur i sine planer. Arealplanleggingen gir kommunene hensiktsmessige virkemidler til å forebygge skader fra overvann i utbyggingsområder. I etablerte områder kan kommunene bruke inntekter fra avløpsgebyret (etter vass- og kloakkavgiftslova, 1974) til å finansiere planlegging, etablering, drift og vedlikehold av overvannshåndtering gjennom avløpsledninger og avlastning av disse. Kommunene mangler imidlertid fortsatt finansiering for nødvendig forebyggende tiltak i etablerte områder som ikke er tilknyttet de kommunale avløpsanleggene (figur 1). Dette gjelder både tiltak som skal hindre skader på bygninger og infrastruktur og tiltak som skal hindre forurensning av vannmiljøet. I tillegg til skader og forurensning som kan skje innenfor det etablerte området, er utbyggere ofte avhengige av at det er planlagt flomvei gjennom området for å kunne lede overvannet helt frem til en resipient med tilstrekkelig kapasitet. Når flomveien ikke er

79 Miljødirektoratet, *Bruk av vann*, 2019.

80 Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).

etablert, er det vanskelig å få avledet overvannet fra utbyggingsområdet helt frem til en resipient på en trygg måte. På denne måten kan mangel på flomveier gjennom etablerte områder også hindre nye byggeprosjekter.

	Utbyggingsområder	Etablerte områder
Overvannshåndtering i ledninger	Gjennom opparbeidelsesplikt og vann- og avløpsgebyr	Gjennom vann- og avløpsgebyr
Overvannshåndtering på overflaten	Gjennom utbyggingsavtaler	Ingen fast finansieringskilde

Figur 1. Forenklet skisse av dagens finansieringskilder til overvannshåndtering i utbyggingsområder og etablerte områder.

Dagens gebyrbestemmelser i vass- og avløpsanleggslova har stått nesten uendret siden de ble gitt på 70-tallet. Riktignok er «kloakk» endret til det mer moderne ordet «avløp» og begrepet «avgift» endret til det mer treffende begrepet «gebyr». Loven er dessuten utvidet med bestemmelser om kommunalt eierskap til anleggene. Innholdet i gebyrbestemmelsene ble imidlertid videreført uendret, med unntak av den nevnte presiseringen av at avledning av avløpsvann i rør er gebyrpliktig, uavhengig av om kommunen renser vannet før det slippes ut. Samtidig har mye skjedd med de øvrige rammebetingelsene for de kommunale vann- og avløpstjenestene i denne perioden. Blant annet har automatisering av målinger og digitalisering av kontakten med gebyrbetalerne, demonstrert av Barton mfl.,[81] økt muligheten for en rettferdig fordeling av kostnadene, uten at dette har blitt tilsvarende administrativt krevende.

Behovet er presserende for å kunne stimulere grunneiere til å etablere overvannstiltak på egen grunn, gi kommunene mulighet til å finansiere felles forebyggende tiltak for å hindre skader fra overvann i urbane

81 Se Barton mfl. (2021).

områder, og gi insitament til å redusere miljøkostnader i resipienter som utslipp av forurenset overvann fra overløp av fellesledninger forårsaker. Uten et modernisert gebyrregelverk som stimulerer til etablering av blågrønne overvannstiltak, blir det vanskelig for Norge å møte utfordringer som klimaendringer, tap av biomangfold og økt forurensning.

6 Hva bør finansieres med overvannsgebyr i Norge?

For å møte behovet for klimatilpasning, bør inntekter fra et overvannsgebyr kunne finansiere alle typer tiltak som bidrar til god overvannshåndtering, både grå infrastruktur og blågrønne tiltak. Selv om ett enkelt lokalt tiltak, som et regnbed eller grønt tak, i liten grad vil avlaste avløpsanlegget, vil summen av flere slike tiltak kunne avlaste anlegget betydelig.

Gebyret bør kunne finansiere alle deler ved det enkelte lokale tiltaket som bidrar til å håndtere overvann – også vegetasjon. I Danmark kan man finansiere den hydrauliske funksjonen til blågrønn infrastruktur, men i praksis har det vist seg å være utfordrende å skille mellom hydraulisk funksjon og annen funksjon, for eksempel design.[82] Vegetasjon kan øke effekten av overvannstiltak ved blant annet å øke retensjon,[83] evapotranspirasjon eller forbedre infiltrasjonsprosessene,[84] og dermed øke tiltakenes hydrauliske kapasitet. Blågrønn overvannsinfrastruktur som bruker vegetasjon krever regelmessig skjøtsel for å opprettholde sin funksjon over tid, og de burde dermed ikke ekskluderes fra gebyrfinansiering.

Forurenset overvann, særlig fra veier og parkeringsplasser, er en utfordring også i Norge.[85] Det vil være hensiktsmessig å kunne finansiere rensetiltak ved kommunale veier, snødeponier og lignende gjennom overvannsgebyr.

---

82 Tubridy (2020).

83 Jia Yuan mfl., «The influence of vegetation on rain garden hydrological performance» *Urban Water Journal* 14 (2017) nr. 10, s. 1083–1089, DOI: https://doi.org/10.1080/1573062X.2017.1363251.

84 Carolina Gonzalez-Merchan mfl., «Influence of spontaneous vegetation in stormwater infiltration system clogging» Environmental Science and Pollution Research 21 (2014) nr. 8, s. 5419–5426. DOI: https://doi.org/10.1007/s11356-013-2398-y.

85 Sondre Meland mfl., *Demonstrasjons- og testsenter for karakterisering og rensing av forurenset overvann – mulighetsstudie*, rapport 7610, Norsk institutt for vannforskning 2021.

7 Hvordan bør et overvannsgebyr utformes?

Som nevnt tidligere, bør utformingen av et overvannsgebyr ta hensyn til administrasjonskostnadene, rettferdigheten og insitamenteffekten. Det ideelle ville vært et gebyr eller en avgift med lave administrasjonskostnader, samtidig som det oppleves rettferdig og gir insitament for brukerne til å håndtere eget overvann og dermed avlaste de offentlige systemene. I praksis må man gjøre en avveining mellom disse hensynene. Rettferdighetshensynet taler for at alle som produserer overvann bør bidra til å bære kostnadene ved å håndtere overvannet, tilsvarende den belastningen hver eiendom påfører det kommunale overvannssystemet og allmennhetens interesser nedstrøms gjennom eventuelle skader som oppstår på grunn av overvannsmengder eller forurenset overvann. Samtidig må gebyrbetalerne kunne observere hva gebyrinntektene i kommunen brukes til. Uten en rettferdig utforming av gebyret og tilstrekkelig transparens i kommunens overvannshåndtering, vil antagelig ikke befolkningen akseptere overvannsgebyret. Et gebyr som ikke oppleves rettferdig, kan føre til klagesaker og dermed høyere administrasjonskostnader.

Dagens estimering av overvannsgebyr etter vannforbruk er en uegnet tilnærming, fordi overvannsavrenning ikke er knyttet til vannforbruk. Bruk av fjernmålingsdata tillater en avansert beregning til relativt lavt informasjonskostnad, og automatisert selvrapportering av endringer og avvik kan også bidra til å holde administrasjonskostnadene lave.[86] For at gebyret skal kunne oppleves rettferdig bør beregningsmodellen i størst mulig grad gjenspeile overvannsavrenningen fra eiendommene. Samtidig kan denne modellen gi insentiv til å redusere avrenningen gjennom egne tiltak. Barton mfl. argumenterer for at grunneier kan gis et ansvar for å kvalitetssikre kommunale beregninger av tomtens arealdekkeegenskaper, på samme måte som skattebetalere har et ansvar til å etterkontrollere skatteopplysninger.[87]

Dagens avløpsgebyr er for lavt til å gi tilstrekkelig insitamenteffekt for grunneierne til å gjennomføre overvannstiltak. Det generer heller ikke nok inntekt til kommuner for å finansiere nødvendige tiltak. For å øke insitamenteffekten kan man satse på en kombinasjon med andre

86 Barton mfl. (2021).

87 Barton mfl. (2021).

insitamentordninger, i tillegg til overvannsgebyret. Internasjonalt finnes flere eksempler på slike insitamentordninger, som låneordninger eller omvendte auksjoner for blågrønne tiltak.[88]

Gebyret som grunneierne betaler for å motta vann- og avløpstjenester, dekker ikke det omfattende behovet for å tilpasse byer og tettsteder til å bli trygge samfunn. For å møte både dagens og fremtidens utfordringer med klimatilpasning, burde overvannsgebyrer heller ikke være den eneste ordningen som bidrar til å finansiere overvannstiltak. I USA blir det brukt en kombinasjon av ulike finansieringsmekanismer, spesielt for blågrønn og flerfunksjonell overvannsinfrastruktur.[89] Wilkerson mfl. viser hvordan finansiering av blågrønn infrastruktur gjennom gebyr og tilskudd kan spille sammen for å få økt insitament og selvfinansiering.[90] Et alternativ til å innføre et overvannsgebyr er et klimatilpasningsgebyr som kan inkludere flere formål, som flom- og skredsikringstiltak.

Kilder

Litteratur

Allen, Linda, «Factors influencing the establishment of stormwater utilities in the U.S.» *Journal of Urban and Environmental Engineering* 14 (2020) nr. 1, s. 3–31. DOI: https://doi.org/10.4090/juee.2020.v14n1.003031

Barton, D. N., Venter, Z. S., Sælthun, N. R., Skumlien Furuseth, I., Seifert-Dähnn, I., 2021. Brukerfinansiert klimaberedskap? En beregningsmodell for overvannsgebyr i Oslo. Vann 56 (2021) nr. 4, s. 341–358.

Bertram, Niels-Peter mfl., «Synergistic benefits between stormwater management measures and a new pricing system for stormwater in the City of Hamburg» *Water Science and Technology* 76 (2017) nr. 6, s. 1523–1534. DOI: https://doi.org/10.2166/wst.2017.337

Black & Veatch Management Consulting. *2021 Stormwater Utility Survey Report.* 2021. https://www.bv.com/resources/2021-stormwater-survey-report

Boguniewicz-Zabłocka, Joanna og Andrea G. Capodaglio, «Analysis of alternatives for sustainable stormwater management in small developments of Polish urban

88 Thurston (2011).
89 Cousins og Hill (2021).
90 Brooke Wilkerson mfl., «Modeling reverse auction-based subsidies and stormwater fee policies for Low Impact Development (LID) adoption: A system dynamics analysis» *Sustainable Cities and Society* 79 (2021), 103602, DOI: https://doi.org/10.1016/j.scs.2021.103602.

catchments» *Sustainability* 12 (2020) nr. 23, s. 1–19. DOI: https://doi.org/10.3390/su122310189

Campbell, C. Warren, *Western Kentucky University stormwater utility survey 2019*. Bowling Green 2019. https://digitalcommons.wku.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=seas_faculty_pubs

Chalfant, Brian A., *Paying for rain: The emergence, diffusion, and form of stormwater fees in the United States, 1964–2017*, doktorgradsavhandling, University of Pittsburgh 2018. https://lens.org/052-592-987-504-715

Cousins, Joshua J. & Dustin T. Hill, «Green infrastructure, stormwater, and the financialization of municipal environmental governance» *Journal of Environmental Policy & Planning* 23 (2021) nr. 5, s. 1–18. DOI: https://doi.org/10.1080/1523908x.2021.1893164

Gonzalez-Merchan, Carolina, Sylvie Barraud og Jean-Philippe Bedell, «Influence of spontaneous vegetation in stormwater infiltration system clogging» *Environmental Science and Pollution Research* 21 (2014) nr. 8, s. 5419–5426. DOI: https://doi.org/10.1007/s11356-013-2398-y

Kea, Kandace. «An analysis of patterns and trends in United States stormwater utility systems» *JAWRA Journal of the American Water Resources Association* 52 (2016) nr. 6, s. 1433–1449. DOI: https://doi.org/10.1111/1752-1688.12462

Keeley, Melissa. «Using individual parcel assessments to improve stormwater management» *Journal of the American Planning Association* 73 (2007) nr. 2, s. 149–160. DOI: https://doi.org/10.1080/01944360708976149

Kondratenko, Jurijs, Nika Kotoviča og Mara Reča, *Regional and national policy recommendations for implementing the integrated stormwater management in the Baltic Sea Region.* BSR WATER – Platform on Integrated Water Cooperation City Development Department of The Riga City Council 2021. https://www.bsrwater.eu/news/publication-recommendations-stormwater-management

Münchner Stadtentwässerung. *Noch Fragen zu den Niederschlagswassergebühren?* München 2012.

McKinstry, Robert B. mfl., «Unpave a parking lot and put up a paradise: Using green infrastructure and ecosystem services to achieve cost-effective compliance» *SSRN Scholarly Paper* (2012), ID 1824530. https://papers.ssrn.com/abstract=1824530

Meland, Sondre mfl., *Demonstrasjons- og testsenter for karakterisering og rensing av forurenset overvann – mulighetsstudie*, rapport 7610, Norsk institutt for vannforskning 2021. https://hdl.handle.net/11250/2753548

NACWA. *Legal considerations for enacting, implementing, & funding stormwater programs: Navigating litigation floodwaters,* 2016. https://www.nacwa.org/docs/default-source/news-publications/White-Papers/2016-11-04stormwaterwhitepaper.pdf?sfvrsn=2 (lest 23. mars 2022).

Najar, Nasik og Kenneth M. Persson, «Strategies, processes, and results for the future water supply of the Växjö municipality: Evaluation of an evidence-based case study of long-term strategies within the water and wastewater sector in Sweden» *Water* 11 (2019) nr. 10, s. 1–21. DOI: https://doi.org/10.3390/w11102150

National Association of Flood and Stormwater Management Agencies (2006) Guidance for municipal stormwater funding, https://www.epa.gov/sites/default/files/2015-10/documents/guidance-manual-version-2x-2_0.pdf.

Selseng, Torbjørn, Berit J. Skogvang og Carlo Aall, *Spørreundersøkelse til norske kommuner om status for 2021 i arbeidet med klimatilpasning*, Vestlandsforskning-rapport 10, KS 2021.

Skytterholm, Are. *Overvannsløsninger – status og utfordringer. En komparativ analyse av et utvalg land med tilsvarende klimatiske forhold som Norge*, masteroppgave, Fakultet for miljøvitenskap og teknologi, Norges miljø- og biovitenskapelige universitet. http://hdl.handle.net/11250/2383583

Svensk Vatten. *Reduktion av dagvattenavgift*, 2010. https://www.svensktvatten.se/globalassets/organisation-och-juridik/juridik/avgifternas-storlek/aktuellt-rattsfall-nr-3-10.pdf

Tasca, Fabiane A., L. B. Assunção og A. R. Finotti, «International experiences in stormwater fee» *Water Science and Technology* (2017) nr. 1, s. 287–299. DOI: https://doi.org/10.2166/wst.2018.112

Thurston, Hale W. (red.), *Economic incentives for stormwater control*, CRC Press 2011.

Tubridy, Fiadh, «Co-financing green resilient infrastructures in Copenhagen: Integrated or superficial design?» *Landscape Research* 46 (2020) nr. 2. DOI: https://doi.org/10.1080/01426397.2020.1850664

Växjö kommune. *Taxa och avgifter för vatten och avlopp,* u.d. https://www.vaxjo.se/sidor/bygga-och-bo/vatten-och-avlopp/kundsidor-vatten-och-avlopp/taxa-och-avgifter-for-vatten-och-avlopp.html (lest 19. november 2021).

Växjö kommune. *Dagvatten*, u.d. https://www.vaxjo.se/sidor/bygga-och-bo/vatten-och-avlopp/dagvatten.html (lest 19. november 2021).

Washington DC, Department of Energy & Environment, *Stormwater fee background.* https://doee.dc.gov/service/stormwater-fee-background (lest 30. november 2021).

Wilkerson, Brooke, Eduard Romanenko og David N. Barton, «Modeling reverse auction-based subsidies and stormwater fee policies for Low Impact Development (LID) adoption: A system dynamics analysis» *Sustainable Cities and Society* 79 (2021), 103602. DOI: https://doi.org/10.1016/j.scs.2021.103602

Yuan, Jia, Nigel Dunnett og Virginia Stovin, «The influence of vegetation on rain garden hydrological performance» *Urban Water Journal* 14 (2017) nr. 10, s. 1083–1089. DOI: https://doi.org/10.1080/1573062X.2017.1363251

Zhao, Jerry Z., Camila Fonseca og Raihana Zeerak, «Stormwater utility fees and credits: A funding strategy for sustainability» *Sustainability* 11 (2019) nr. 7, s. 1–15. DOI: https://doi.org/10.3390/su11071913

Lover og forskrifter

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Noregs grunnlov (Grunnloven).
Lov 15. mars 1940 nr. 3 om vassdragene (vassdragsloven).
Lov 18. juni 1965 nr. 7 bygningslov (bygningsloven).
Lov 31. mai 1974 nr. 17 om kommunale vass- og kloakkavgifter (vass- og kloakkavgiftslova).
Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).
Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).
Lov 16. mars 2012 nr. 12 om kommunale vass- og avløpsanlegg (vass- og avløpsanleggslova).
Forskrift 1. juni 2004 nr. 931 om begrensning av forurensning (forurensningsforskriften).
Forskrift 28. september 2018 nr. 1469 om statlige planretningslinjer for klima- og energiplanlegging og klimatilpasning.

Offentlige dokumenter og lovforarbeider

BDO, *Rapportutkast: Vurdering av finansieringsmodeller for overvann,* M-317, 2015. https://www.miljodirektoratet.no/globalassets/publikasjoner/m317/m317.pdf
Miljødirektoratet, *Vanngebyr og avløpsgebyr – kommentarer*, 2019. https://www.miljodirektoratet.no/regelverk/forskrifter/forurensningsforskriften/avlopsgebyr-kommentarer/ (lest 23. mars 2022).
Miljødirektoratet, *Bruk av vann- og avløpsgebyret til å finansiere overvann og vann til brannslokking*, brev til Norges kommunerevisorforbund, 10. juli 2019. https://www.nkrf.no/filarkiv/File/nyheter/2019/190710_Miljodir_svar_bruk_av_vann-og_avlopsgebyret_til_finansiering_overvann_og_vann_til_brannslokking.pdf
Miljødirektoratet, *Veileder: Hvordan ta hensyn til klimaendring i plan?* 2019. https://www.miljodirektoratet.no/ansvarsomrader/klima/for-myndigheter/klimatilpasning/veiledning-til-statlige-planretningslinjer-for-klimatilpasning/vurdere-naturbaserte-losninger/ (lest 23. mars 2022).
NOU 2015: 16 *Overvann i byer og tettsteder – som problem og ressurs.*
Ot.prp. nr. 58 (1972–73) *Lov om kommunale vann- og kloakkavgifter.*
Ot.prp. nr. 11 (1979–1980) *Om lov om vern mot forurensninger og om avfall (forurensingsloven).*
Ot.prp. nr. 45 (2007–2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen).*

Skandinaviske rettslige kilder

Lagen om allmänna vattentjänster	Lag (2006:412) om allmänna vattentjänster. https://lagen.nu/2006:412
Lagen om vattentjänster	Lag (119/2001) om vattentjänster. https://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/2001/20010119
Markanvändnings- och bygglag	Markanvändnings- och bygglag (132/1999). https://www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/1999/19990132
Spildevandsafgiftsloven	Lov av 11. november 2016 om afgift av spildevand. (Spildevandsafgiftsloven). https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2016/1323

KAPITTEL 7

Individuelle pålegg og overvann – forutsetninger og begrensninger

Andreas Skullerud
NVE[1]

Abstract: This article discusses a recent proposal for a new section 31-9 in the Norwegian Planning and Building Act. The provision shall give municipalities the right to prescribe private landowners to implement measures to ensure better management of stormwater in existing settlements. The focus is on substantive aspects that apply to the legislature when preparing new laws and injunctions, especially according to the European Convention on Human Rights. It is argued that the principle of proportionality contains more than just a 'free law' assessment – based on a balance of interests – which is often decided based upon a preponderance of interests. The assessment also argues that distinction should be made between different types and forms of stormwater (situations). This will, among other things, be substantiated and illustrated through judgements and decisions from the European Court of Human Rights. Finally, it is argued that the current proposal should be re-evaluated or reworked in favour of an alternative approach.

Keywords: stormwater management, division of responsibilities, European Convention on Human Rights, The Norwegian Constitution, injunction, environmental law, proportionality, the polluter pays principle

1 Andreas Skullerud er ved utgivelsen av boken ansatt i NVE. Dette kapittelet er imidlertid et personlig vitenskapelig arbeid basert på hans masteroppgave ved NMBU.

Sitering: Skullerud, A. (2022). Individuelle pålegg og overvann – forutsetninger og begrensninger. I S. Taubøll (red.), *Vann, juss og samfunn – Rettigheter og regulering i utvikling* (Kap. 7, s. 173–224). Cappelen Damm Akademisk. https://doi.org/10.23865/noasp.176.ch7

1 Introduksjon[2]

1.1 Overvann blir stadig mer aktuelt – men faller mellom to stoler

Samfunnet er inne i en brytningstid hvor miljø- og klimaspørsmål får stadig større innpass i hverdagen generelt, og i jusen spesielt. Nye områder blir gjenstand for rettsliggjøring, og nye problemstillinger må håndteres. Overvann er et slikt område. Eller mer presist: Overvann er et område som er gjenstand for ytterligere rettsliggjøring.

Kvikkleireskredet i Gjerdrum i desember 2020 tydeliggjorde på tragisk vis hvor sårbare vi er overfor naturfarer. Samtidig viste hendelsen hvor viktig det er å ha kunnskap om vannets kretsløp og hvor nødvendig det er å jobbe forebyggende. Ett av tiltakene har vært å se nærmere på lovverket og hvorvidt det kan gjøres tilpasninger eller endringer i de eksisterende rammebetingelsene.[3] Vann er imidlertid et stort tema, og denne artikkelen avgrenser seg til overvann.[4]

Overvann er et tema og et fagområde som faller mellom to stoler. «Overvann oppstår når det kommer nedbør eller snø smelter. Mye av dette vannet synker ned i grunnen (infiltrerer). Det som ikke infiltrerer, renner bort på overflaten og kalles overvann».[5] Nedbør og snøsmelting er naturlig prosesser som berører alle. Følgelig er overvannshåndtering noe

2 Artikkelen ble skrevet før Prop. 125 L (2021–2022) *Endringar i plan- og bygningsloven (reglar om handtering av overvatn i byggjesaker mv.)*. Alle henvisninger i artikkelen refererer til Kommunal- og moderniseringsdepartementets (KMD, nå Kommunal- og distriktsdepartementet, KDD) tidligere lovutkast i høringsnotat nr. 19/1221 (pbl. § 31-9). Bestemmelsen er nå erstattet med et nytt utkast (pbl. § 31-14). Det har ikke blitt tid til å foreta en fullstendig omskrivning. Det har heller ikke vært ønskelig. Resonnementene har uansett en egenverdi, både ut over selve overvannstematikken og uavhengig av hva som blir vedtatt på Stortinget. Artikkelen vil derfor i all hovedsak stå uendret, men med enkelte tilføyelser der det er relevant.

3 Ulike problemstillinger knyttet til overvann er allerede grundig behandlet av Overvannsutvalget i NOU 2015: 16, *Overvann i byer og tettsteder*. Utredningen er nå fulgt opp av KDD i ny Prop. 125 L (2021–2022). I tillegg bør nevnes Gjerdrumutvalgets siste delrapport, NOU 2022: 3 *På trygg grunn*, som drøfter sentrale overvannsproblemstillinger spesifikke for kvikkleire.

4 Artikkelen har stor relevans for naturfare, jf. bl.a. NOU 2022: 3, men behandles ikke særskilt her. Se likevel en kort omtale i punkt 2. Se for øvrig den terminologiske avklaringen i punkt 7.3.

5 Oddvar Lindholm, «Håndtering av overvann», i *Vann- og avløpsteknikk,* Hallvard Ødegaard (red.), 2. utg., Norsk Vann 2014, s. 344–373, på s. 344 (opprinnelig presisering).

som involverer mange. Aktørbildet[6] og lovverket[7] er så spredt og komplekst at ansvar pulveriseres, ja, muligens fordufter helt.

Erkjennelsen av et slikt faktum medførte at regjeringen 11. april 2014 nedsatte et utvalg «for å utrede og fremme forslag til tilfredsstillende og tydelige rammebetingelser for håndtering av overvann i *tettbebyggelser*, både i dagens klima og etter forventede klimaendringer».[8] Rapporten ble fremlagt 2. desember 2015, og er siden fulgt opp av tre ulike statlige organ: Kommunal- og moderniseringsdepartementet (nå KDD),[9] Direktoratet for byggkvalitet (DiBK)[10] og Miljødirektoratet.[11] Enkelte (kurante) lovforslag er allerede gjennomført.[12] De resterende forslagene fremgår av de respektive organs høringsnotat (se note 9–11). KMDs høringsnotat 19/1221

---

6 Som eksempler kan nevnes ulike grunneiere (personer, selskaper, foreninger mv.) og offentlige sektormyndigheter på forskjellig nivå i forvaltningshierarkiet (vassdragsmyndigheter, vegmyndigheter, forurensningsmyndigheter, planmyndigheter mv.), samt tredjepartsinteresser (typisk forsikringsselskaper, bankvirksomheter, naboer mv.).

7 Med tilhørende veiledere, retningslinjer, instrukser, rundskriv, tolkningsuttalelser, faktaark, rapporter, maler mv.

8 Overvannsutvalget, jf. NOU 2015: 16 s. 3 (Min kursivering). Ordet «tettbebyggelse» bør tolkes relativt. Det nærmere innholdet må nødvendigvis bero på et skjønn. Det rommer mye mer enn store byer. Samtidig kan det være mindre relevant å medregne rurale, tynt befolkede områder med lite innslag av tette flater. Grensen er ikke skarp, men Gjerdrumutvalgets rapport viser til illustrasjon at et tettsted som Ask (Gjerdrum) *bør* inngå i en slik avgrensning. Virkeområdet kan derfor bli betydelig. Tilsvarende tilnærming finnes nå i Norges vassdrags- og energidirektorats (NVE) nye veileder nr. 4/2022 om overvann i arealplaner, der virkeområdet er avgrenset til *tettbebyggelser*. På side 7 i veilederen presiseres tettbebyggelse på følgende måte: «Tettbygde område finst blant anna i byar, *bygdesentrum*, industriområde og *hytteområde*» (Min kursivering). En tilsvarende avgrensning bør ligge til grunn for fremtidige lovbestemmelser om overvann. Det vil være en fordel at det fremgår eksplisitt i forarbeidene.

9 Ansvarlig for endringer i lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven). Se Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Forslag til endringer i plan- og bygningsloven,* høringsnotat, 2020.

10 Ansvarlig for endringer i forskrift 19. juni 2017 nr. 840 om tekniske krav til byggverk (byggteknisk forskrift) og forskrift 26. mars 2010 nr. 488 om byggesak (byggesaksforskriften). Se Direktoratet for byggkvalitet, *Endringer i byggteknisk forskrift,* høringsnotat, 2020.

11 Ansvarlig for endringer i lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven) og lov 16. mars 2012 nr. 12 om kommunale vass- og avløpsanlegg (vass- og avløpsanleggslova). Se Miljødirektoratet, *Forslag til endringer i forurensningsloven og vass- og avløpsanleggslova for bedre overvannshåndtering*, høringsnotat, 2020.

12 Se bl.a. lovvedtak 40 (2018–2019) *Lov om endringer i plan- og bygningsloven m.m. (håndtering av overvann i arealplanleggingen mv.)*. Særlig tilføyingen av nytt andre ledd i § 1 i vass- og avløpsanleggslova. Samtidig er det verdt å merke seg tilføyingen av «overvannstiltak» (med undergruppe «infiltrasjon/fordrøyning/avledning») i Vedlegg I A i forskrift 26. februar 2018 nr. 285 om endring i forskrift om kart, stedfestet informasjon, arealformål og kommunalt planregister (kart- og planforskriften).

ble nylig (03.06.2022) fulgt opp av KDD med et revidert lovforslag, jf. Prop. 125 L (2021–2022).[13] Det fragmenterte utredningsarbeidet gir samtidig en god indikasjon på det vide og komplekse lovverket vi står overfor.

1.2 Dagens lovgivning er ikke tilpasset eksisterende forhold

Plan- og bygningsloven er i stor grad tilpasset et system basert på privat initiativ, og er følgelig rettet fremover i tid.[14] Siden store deler av Norge allerede er bebygd, blir det gjerne anført at regler som er tilpasset *nye* tiltak får begrenset betydning på *eksisterende* forhold. Dette kommer tydelig frem i Overvannsutvalgets utredning, som konkluderer med at kommunene mangler tilstrekkelige virkemidler for å håndtere overvann i eksisterende bebyggelse.[15] Løsningen ble, slik jeg leser utredningen, at utvalget tok utgangspunkt i «forurenser-betaler-prinsippet», som i korthet innebærer at grunneier står ansvarlig for overvann med «opphav» fra egen eiendom.[16] Det tidligere forslaget fra KMD (nå KDD) bygget videre på dette utgangspunktet, men med egne tilpasninger og utvidelser.[17]

13 Proposisjonen kom dessverre for sent til å bli fullstendig innarbeidet i artikkelen. Innholdet er like fullt høyaktuelt, til tross for enkelte utdaterte henvisninger til gamle utkast. Prop. 125 L (2021–2022) viderefører nemlig deler av tidligere utkast (med enkelte justeringer og presiseringer), samt at det finnes flere eksempler i lovverket som reiser tilsvarende problemstillinger.

14 Se pbl. §§ 11-6 første ledd og 12-4 første ledd.

15 NOU 2015: 16 s. 46 og 133 flg.

16 Se NOU 2015: 16 s. 46, 88–89 og særlig pkt. 22.1.5 s. 243 og pkt. 22.3 s. 245. På side 89 sies det riktignok at forurenser-betaler-prinsippet skal gjelde for forurenset overvann fra vei, mens det på side 243 og 245 formuleres mer generelt. Ser man utredningen under ett, så er det vanskelig å se forslagene annerledes enn at grunneier tillegges like stort ansvar som om overvannet var en forurenset kilde.

17 Tilpasningene og utvidelsene er til dels betydelig, slik at det på enkelte punkter vil gi lite veiledning å se tilbake på NOU 2015: 16. For en omtale av hele prosessen frem til KMDs høringsnotat, se Andreas Skullerud, *Pålegg om overvannshåndtering i eksisterende bebyggelse – en gråsone mellom ekspropriasjon, rådighetsinnskrenkning og påbud*, masteroppgave, Norges miljø- og biovitenskapelige universitet 2021, kap. 4, på s. 32–46. Siste utkast til ny pbl. § 31-14 tar et stort skritt tilbake i retning av Overvannsutvalgets opprinnelige utkast, jf. Prop. 125 L (2021–2022). Det er likevel viktige forskjeller.

1.3 Pbl. § 31-9 – et overblikk[18]

Tidligere utkast til pbl. § 31-9 lød slik:

> Der det er nødvendig for å unngå skade eller ulempe fra overvann, kan kommunen gi eier av bebygd eiendom pålegg om å sørge for bedre håndtering av overvann på eiendommen eller forsvarlig avrenning av overvann fra eiendommen. Pålegget må kunne gjennomføres uten uforholdsmessig stor kostnad.
>
> Der det er nødvendig for å unngå vesentlig skade eller ulempe fra overvann, kan kommunen kreve at en eller flere av grunneierne erverver, sikrer og opparbeider privat fellesanlegg for overvannshåndtering. Det er en forutsetning at felles anlegg for håndtering og avledning av overvann for angitte eiendommer følger av bindende arealplan.
>
> Den som foretar erverv, sikring og opparbeiding etter andre ledd kan kreve utgiftene refundert fra de grunneierne som etter reguleringen skal benytte anlegget. Refusjonen baseres på den andel av behovet for fellesanlegget som den enkelte eiendom representerer. Der det ikke oppnås enighet om fordelingen av kostnadene, avgjøres kostnadene og fordelingen ved skjønn.

Ordlyden åpnet for et betydelig skjønn, som i sin tur ga rom for betydelige inngrep. Forslaget får derfor stor betydning for den pålegget rettes mot. Det er imidlertid ikke selve ordlyden til tidligere pbl. § 31-9 som skal behandles i denne artikkelen, men snarere prinsipielle rammer rundt lovarbeidet og lovforslaget.[19] Fokuset vil blant annet være hvilke innholdsmessige (materielle) skranker som kan utledes fra konvensjonspraksis i Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) ved bruk av pålegg, og hvilken betydning dette har for lovgiver når det vedtas nye lover. I tillegg vil jeg klargjøre viktige sider knyttet til virkemiddelet pålegg mer generelt, og ikke minst hvordan overvann bør forstås i denne sammenheng.

18 Prop. 125 L (2021–2022) går kun videre med første ledd, med enkelte justeringer. Andre og tredje ledd er ikke videreført i foreliggende proposisjon.

19 Enkelte prinsipielle brister hefter fortsatt ved ny Prop. 125 L (2021–2022), særlig med hensyn til forutsetningene for pålegg.

Erkjennelsen av at Grunnloven[20] inneholder enkelte materielle skranker for norske lovgivere og forvaltning, er ikke omstridt.[21] Derimot er det omstridt hvor langt disse rekker.[22] Skrankene i alminnelig[23] norsk rett utgjør reelt sett en beskjeden rolle i overvannssammenheng, vel og merke utenfor ekspropriasjonstilfellene, jf. Grl. § 105. Vi møter her en velkjent sondring fra stats- og forvaltningsrettslig teori: Avveiningen mellom samfunnets behov for styring og hensynet til borgernes rettigheter. Kort sagt forholdet mellom fleksibilitet og stabilitet.[24]

Praksis har i flere anledninger vist at effektivitetshensynet gjerne vektes på bekostning av ulike rettssikkerhetsbetraktninger.[25] Tilsvarende kan sies om lovforberedelsen til Overvannsutvalget og KDD, som gjennomgående vektlegger samfunnsøkonomisk lønnsomhet.[26] Dette står i kontrast til den sparsommelige behandlingen av grunneieres interesser.

Det er samtidig svært vanlig at vernet om borgernes rettssikkerhet fastlegges med utgangspunkt i *domstolskontrollen* med forvaltningen, jf. Grl. § 89.[27] Det er likevel viktig å huske på at også selve *lovbehandlingen*

20 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

21 Se f.eks. Hans-Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utg., Universitetsforlaget 2019, på s. 113.

22 Det gjelder også i noen grad identifisering av slike skranker, slik min artikkel vil vise. EMD har en omfattende saksmengde. I tillegg praktiserer EMD en nokså dynamisk linje, både med henblikk på hvordan vernet skal forstås i den enkelte sak og i konvensjonspraksisen som helhet, jf. bl.a. Stig H. Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon,* Cappelen Akademisk Forlag 2010, på s. 114 og Jon Fredrik Kjølbro, *Den europæiske menneskerettigheds konvention: For praktikere*, 5. utg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2020, på s. 23–25.

23 Ordet «alminnelig» blir i denne artikkelen brukt for å tydeliggjøre hva som fremgår av *opprinnelig* norsk rett, *uavhengig* av konvensjonsforpliktelser o.l. EØS- og EMK-retten kan riktignok beskrives som så gjennomgripende at det knapt finnes rettsområder i alminnelig norsk rett som ikke blir berørt (inkorporerte deler av folkeretten gjelder som norsk lov). Samtidig er det viktig å tydeliggjøre rekkevidden av alminnelig norsk rett, før det blir nødvendig å bygge de rettslige resonnementene på folkerettslig grunnlag.

24 Jf. Benedikte Moltumyr Høgberg, *Forbud mot tilbakevirkende lover,* Universitetsforlaget 2010, på s. 90. Iblant brukes dikotomien «effektivitet» og «rettssikkerhet» om det samme, jf. Forvaltningskomiteens innstilling i NUT 1958: 3, på s. 6.

25 Se til illustrasjon Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett,* 11. utg., Universitetsforlaget 2018, på s. 499.

26 Uttrykket har mange likhetstrekk med «samfunnsøkonomisk effektivitet», for eksempel i miljørettslig sammenheng, jf. omtalen i Hans Chr. Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett,* 5. utg., Universitetsforlaget 2019, på s. 28 og 34.

27 Se f.eks. Henriette N. Tøssebro, «Læren om begrenset domstolskontroll», i *Ugyldighet i forvaltningsretten*, Henriette N. Tøssebro (red.), Universitetsforlaget 2019, s. 177–210, på s. 177 flg. og Karl Harald Søvig, «Avslutning», i *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Karl Harald

i Stortinget er en del av vernet, inkludert det viktige forberedende arbeidet som gjøres i statsforvaltningen.[28] «De færreste forvaltningsavgjørelser kommer opp for domstolene til overprøving.»[29] Det er tross alt lovgiver som setter rammene for hvilken myndighetsutøvelse som blir praktisert. Men vernet bør ikke overdrives, all den tid hektisk lovarbeid og politisk handlingsiver har en tendens til å overskygge (tilsynelatende) betenkeligheter, jf. det som allerede er nevnt i avsnittene ovenfor.[30]

Verken Overvannsutvalget eller KDD drøftet lovforslaget opp mot Grunnloven og internasjonal rett.[31] Det gjelder særlig Den europeiske menneskerettskonvensjon, første tilleggsprotokoll artikkel 1.[32] Dette er etter mitt syn en svakhet ved lovarbeidet, særlig tatt i betraktning den vide påleggshjemmelen som ble foreslått. Det er også årsaken til at denne artikkelen ble skrevet.

1.4 Artikkelens struktur

Grunnloven og EMK behandles nærmere i punkt 3 og 4. Jeg begynner med en kort gjennomgang av sentrale funn i Gjerdrumutvalgets rapporter[33] (punkt 2). Hensikten er å vise artikkelens overføringsverdi på andre livsområder, samt trekke frem viktige realiteter for forståelse av overvann

Søvig (red.), Fagbokforlaget 2015, s. 319–352, særlig s. 335. For en mer utførlig gjennomgang og analyse vises det til Olav Haugen Moen, *Forvaltningsskjønn og domstolskontroll,* Gyldendal 2019.

28 Carsten Smith, *Dommersyn utenfor dommen: Foredrag – artikler – taler,* Universitetsforlaget 2012, på s. 21.

29 Søvig (2015) s. 335. Søvig fokuserer imidlertid mer på forvaltningens avgjørelser. Se nærmere om tematikken i Sunniva C. Bragdø-Ellenes, *Overprøving – av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike,* Universitetsforlaget 2014.

30 I en hektisk og stadig rettsliggjort hverdag bør det samtidig tilføyes at våre politikere og den offentlige administrasjon står overfor (uheldig) store saksmengder. Av samme grunn vil det alltid være en viss fare for at enkelte saker får en overfladisk behandling. Samfunnet har riktignok blitt så komplekst, spesialisert og gjennomregulert at det nærmest sier seg selv at ikke alle lovforslag kan bli gjenstand for en like grundig kvalitetssikring, diskusjon og opposisjon på Stortinget, før lovene sanksjoneres. Se noe tilsvarende i f.eks. Moltumyr Høgberg (2010) s. 112.

31 Overordnede skranker er til en viss grad drøftet i Prop. 125 L (2021–2022), men relativt kortfattet.

32 Jf. inkorporeringen i lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). Heretter omtales konvensjonsbestemmelsen som EMK TP1-1 eller bare TP1-1. Prop. 125 L (2021–2022) omtaler heller ikke denne gangen EMK. Dette kan skyldes skrinleggingen av andre og tredje ledd i tidligere utkast til pbl. § 31-9.

33 Olje- og energidepartementet, *Årsakene til kvikkleireskredet i Gjerdrum 2020,* 29. september 2021; NOU 2022: 3.

som sådan og hvilken rekkevidde nye påleggshjemler kan få. Deretter gjennomgår jeg kort rekkevidden av de viktigste overordnede skrankene i alminnelig norsk rett – og dens begrensninger (punkt 3). I fortsettelsen går jeg nærmere inn på forståelsen av EMK-rettens forholdsmessighetsprinsipp som skranke, illustrert ved Lindheim-saken (punkt 4). Med forholdsmessighetsprinsippet i mente, går jeg deretter nærmere inn på utvalgt rettspraksis fra norsk Høyesterett og EMD, i et forsøk på å klarlegge en fruktbar tilnærming til overvann som rettslig fenomen. Her argumenterer jeg for en sondring mellom overvann i vid og snever forstand, samt anbefalt terminologi (punkt 5). Deretter vil jeg gjennomgå et alternativ til det pågående lovarbeidet (punkt 6). Avslutningsvis har jeg tilføyd et sluttord (punkt 7), hvor hensikten er å gjennomgå de viktigste sidene ved Prop. 125 L (2021–2022). På den måten får jeg knyttet de seneste endringene opp mot drøftelsen som er gjennomgått i de øvrige punktene. Artikkelen avsluttes med en viktig terminologisk avklaring (punkt 7.3).

2 Overvann, pålegg og naturfarer

2.1 Relevansen av Gjerdrumutvalgets rapporter

Konklusjonene rundt årsaken til kvikkleireskredet i Ask (Gjerdrum) natt til 30. desember 2020, ble offentliggjort i egen rapport 29. september 2021. Rapporten er senere fulgt opp med konkrete forslag til endringer i lovverk og forvaltningspraksis, jf. NOU 2022: 3. Sistnevnte delrapport ble lagt frem for Olje- og energidepartementet (OED) 28. mars 2022. Konklusjonene i rapportene vil utgjøre et nytt og viktig bidrag inn i KDDs pågående og departementenes fremtidige lovarbeid, særlig med henblikk på pålegg som virkemiddel og praktiseringen av forholdsmessighet i norsk rett.

Den første delrapporten er relativt teknisk, men jeg har plukket ut noen hovedfunn som har stor relevans for lovregulering av overvann (punkt 2.2). Stikkordet er vannbalanse.[34] Gjennomgangen av delrapport 2

34 Jeg berørte tematikken i min masteroppgave, jf. bl.a. Skullerud (2021) s. 17 med henvisninger og s. 76 note 146, ifm. et fiktivt eksempel basert på Gjerdrumskredet og RG 2007 s. 486 (Nittedal/Glanerudbekken).

(NOU 2022: 3) avgrenses til å belyse pålegg anvendt på naturfarer, gjennom utvalgets forslag til ny naturskadesikringslov § 5 (punkt 2.3). Argumentasjonen i siste delrapport bygger tilsynelatende på samme grunnlag som KMDs (nå KDD) forslag til pbl. § 31-9 – og som jeg kritiserer. Lovforslagene til de ulike utvalgene har følgelig likhetstrekk som får betydning for artikkelens overføringsverdi. Det betyr at selv om min artikkel primært begrenser seg til overvann, så vil mine innvendinger knyttet til pålegg og forholdsmessighet også ha relevans på andre områder. Jeg starter med årsakene til skredet.

2.2 Delrapport 1 – overvann som medvirkende årsak

I korte trekk ble skredet utløst som følge av erosjon i Tistilbekken. En naturlig prosess som i seg selv ikke skyldes menneskelig aktivitet.[35] *Graden* av erosjon har derimot vist seg å være påvirket av menneskelig aktivitet. En sentral faktor som trekkes frem, er urbaniseringen av områdene rundt Ask tettsted. Urbanisering knyttes normalt til økt omfang av tette flater. Samtidig har tiltak som fjerning av vegetasjon, terrengendringer, utstrakt bruk av rør med videre innvirket på helheten. Det er viktig å presisere at man må se hele nedbørsfeltet under ett, ikke bare sentrale deler av sentrum og lignende avgrensninger. Bildet er sammensatt, ettersom «flere typer menneskelig påvirkning har virket i samme uheldige retning og bidratt til økt erosjon i Tistilbekken».[36]

Gjerdrumutvalget konkluderer med at «[e]n ødelagt bekkelukking og flere små vannføringstopper som følge av urbanisering er de *viktigste* faktorene».[37] Følgende fire elementer bør fremheves:

- Hellingsgrad i terreng
- Utstrakt håndtering i rør
- Større omfang av tette flater
- Flatehogst og planering

35 Se bl.a. Olje- og energidepartementet (2021) s. 112, under pkt. 7.3.2.

36 Olje- og energidepartementet (2021) s. 10 og 114.

37 Olje- og energidepartementet (2021) s. 114 (Min kursivering). Samtidig er det verdt å merke seg opprамsingen av hvilke forhold som *ikke* har forårsaket skredet, jf. s. 115–118 i rapporten.

Fellesnevneren er at de medfører større vannhastighet og raskere tilsig, som igjen øker erosjonspotensialet. Vannhastigheten nevnes ikke eksplisitt som den viktigste årsaken, men det er nok riktig å forstå budskapet dithen at dette ligger innforstått i konklusjonen. Til syvende og sist var det den uvanlig våte høsten som var «utløsende faktor» for skredet.[38]

Rapporten avdekker samtidig en vel så viktig tendens. Det påpekes «at frekvensen av de *største* vannføringstoppene *ikke* har økt som følge av urbaniseringen».[39] Det er hyppigheten av de *små* vannføringstoppene som skaper utfordringer. Problemet ligger i at disse små vannføringstoppene ofte er tilstrekkelig til å overstige såkalt kritisk nivå for erosjon.[40] I Gjerdrum-tilfellet ble det påvist en dobling av slike kritiske (små) vanntopper, hovedsakelig på grunn av urbanisering.[41] Et slikt faktum var ikke hensyntatt i KMDs tidligere utgangspunkt om 200 års gjentaksintervall, men har omsider blitt modifisert i ny lovproposisjon fra KDD – trolig influert av Norges vassdrags- og energidirektorats (NVE) ferske tilrådning i ny veileder nr. 4/2022 om overvann i arealplaner.[42]

2.3 Delrapport 2 – pålegg gjennom naturskadesikringslov § 5

I den første delrapporten ble det blant annet stilt spørsmål om hvorvidt «det [er] rimelig å pålegge grunneier oppstrøms å utføre sikringstiltak nedstrøms, *utenfor* egen eiendom?».[43] Problemstillingen ligger nært opp til KMDs (nå KDD) tidligere forslag til påleggshjemmel i pbl. § 31-9. Forskjellen er at pbl. § 31-9 hovedsakelig var ment å dekke forhold

38 Olje- og energidepartementet (2021) s. 118.

39 Olje- og energidepartementet (2021) s. 112 (Min kursivering). Se også NOU 2022: 3 s. 135.

40 Analysen var utført av Sweco.

41 Olje- og energidepartementet (2021) s. 113.

42 Se Prop. 125 L (2021–2022) s. 36–37 pkt. 5.4.4.5 og NVEs veileder nr. 4/2022 s. 23–24, pkt. 2.7, hvor det argumenteres for å anvende et 100 års gjentaksintervall. Se Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 43–44, hvor de opprettholdt et 200 års intervall, til tross for erkjennelsen av at dette sjeldent lar seg gjennomføre. Revurdering av gjentaksintervallet ble også påpekt i høringsrunden til KMDs høringsnotat, jf. bl.a. NVE og interesseorganisasjonen Norsk Vann. Se også Skullerud (2021) s. 39–40, hvor tilsvarende innvendinger fremgår på side 91.

43 Olje- og energidepartementet (2021) s. 152 (Min kursivering).

innenfor egen eiendom.[44] Problemstillingen ble aldri fulgt opp i sin rene form, men Gjerdrumutvalget foreslår likevel en påleggshjemmel i ny naturskadesikringslov § 5. Hensikten er å gi kommunene et redskap for å pålegge sikringstiltak (på den enkeltes eiendom) mot naturskade der det anses nødvendig – uavhengig av tiltak. Etter mitt syn en tvilsom løsning.

For det første skal naturskadesikringsloven erstatte nåværende naturskadelov i sin helhet. Dels ved uendret videreføring av bestemmelser, dels ved omformuleringer, tilpasninger og tilføyelser i eksisterende bestemmelser og dels ved tilføyelser av helt nye materielle bestemmelser. For det andre skal hovedregelen om at grunneier selv er ansvarlig for sikring av egen eiendom lovfestes.[45] Det innebærer vel og merke ingen generell eller avgrenset tiltaksplikt.[46] For det tredje foreslås en selvstendig varslingsplikt der grunneier oppdager forhold som kan medføre fare for naturskade.

Sistnevnte (varslingsplikten) hviler etter mitt syn på en tvilsom forutsetning, all den tid det samtidig legges opp til at kommunen kan pålegge grunneier en sikringsplikt i forlengelsen av varslet. Alternativt skal det kunne kreves refusjon der kommunen selv gjennomfører sikringstiltaket. Spørsmålet blir imidlertid om vedkommende frivillig vil varsle om naturgitte utfordringer, hvis de samtidig står i fare for selv å pålegges ansvaret – enten faktisk eller økonomisk. Den logiske bristen blir ikke mindre betenkelig når utvalget selv forslår at *kommunen* ikke skal ha en tilsvarende sikringsplikt,[47] med følgende begrunnelse: «Å tydeliggjøre at kommunen ikke har plikt til å sikre, vil etter utvalgets oppfatning også legge til rette for at kommunene tar flere og bedre initiativ overfor staten for å gjennomføre sikringstiltak», jf. NOU 2022: 3 s. 13. Etter mitt syn vil dette også gjelde grunneieres initiativ.

I likhet med KDD, forsvarer Gjerdrumutvalget forslaget (naturskadesikringsloven § 5) med at pålegget ikke vil være «uforholdsmessig belastende for den enkelte».[48] Det påpekes samtidig at den enkelte kan

44 Ulikheten bør imidlertid ikke overdrives, ettersom forslaget til pbl. § 31-9 åpnet for ekspropriasjon der dette er nødvendig.

45 Dette er en ren kodifisering av ulovfestet rett.

46 NOU 2022: 3 s. 195–196.

47 Sett i lys av forslaget om kommunenes varslingsplikt til NVE. Tematikken har for øvrig en parallell til selvinkrimineringsprinsippet.

48 NOU 2022: 3 s. 13.

kreve refusjon fra de som har nytte av tiltaket, ikke ulikt KMDs (nå KDD) tidligere forslag til pbl. § 31-9 tredje ledd. Videre presiseres det at pålegg kun kan vedtas i «særlige tilfeller».[49] Eksemplene på hva som kan utgjøre slike «særlige tilfeller» er etter mitt syn lite overbevisende, og i beste fall tvilsomt.[50] Gjerdrumutvalget går imidlertid lenger enn KMDs høringsnotat i forsøket på å konkretisere en øvre grense på hva et pålegg kan beløpe seg til. Løsningen ble å begrense det oppad til ti prosent av bygningsmassens tekniske verdi.[51]

Problemet med denne argumentasjonen er at forutsetningene for å anvende pålegg ikke begrenser seg til hva tiltaket vil koste i kroner og øre. Et pålegg forutsetter normalt at den enkelte har foretatt en *handling* eller *valg*, som i sin tur legitimerer nærmere håndhevelse.[52] Tilsvarende kan sies om forholdsmessighet, som neppe begrenser seg til økonomiske størrelser. Pålegg og forholdsmessighet har også *moralske* og *sosiale* sider som må hensyntas. Jeg stiller meg undrende til hvor lett de ulike utvalgene tar på innføringen av påleggshjemler, og hvilke begrunnelser som gis for disse. Flere burde være seg bevisst hva som bør ligge til grunn for å benytte pålegg i den daglige håndhevelse av lov og rett. Jeg vil komme inn på nyansene flere steder i artikkelen.

Første og andre delutredning burde i utgangspunktet hatt stor betydning for de ulike utvalgenes lovarbeid. Gjerdrumutvalget sitt arbeid burde for eksempel vært noe av årsaken til at oppfølging av tidligere KMDs høringsnotat drøyde ut i tid, ettersom disse utredningene bør ses i sammenheng. Dette har imidlertid vist seg å ikke være tilfellet, tatt Prop.

49 NOU 2022: 3 s. 245.

50 Utvalget skriver bl.a. følgende: «Det kan for eksempel være [behov for pålegg] der staten gjennom bistandsordningen ikke har mulighet til å prioritere sikringstiltak sett opp mot andre sikringsbehov eller tiltaket ligger beløpsmessig under de grenser som er satt for bistandsordningen [normalt kr 500 000], men hvor det likevel er et klart sikringsbehov for å sikre», jf. NOU 2022: 3 s. 245 (Min tilføyelse). Uttalelsen må ses i sammenheng med utvalgets begrunnelse for å ikke innføre en begrenset lovfestet sikringsplikt, en såkalt «sikkerhetsmekanisme», under pkt. 11.4.3.2 (se særlig s. 196). Konturene av en «forurenser-betaler-mentalitet» er særlig tydelig i pkt. 11.4.3.3 (særlig s. 197).

51 Se NOU 2022: 3 s. 245, jf. s. 243. Merk likevel unntaket i § 8 andre ledd siste punktum, som åpner for utgifter som overstiger grensen dersom «særlige hensyn» tilsier det.

52 Det finnes riktignok unntak, slik som ekspropriasjon, men ekspropriasjon er så vidt spesielt (med sin respektive begrunnelse og forhistorie) at det vanskelig kan begrunne eller ha overføringsverdi til de tilfeller som her behandles. Et viktig poeng i så måte er *legitimitet*.

125 L (2021–2022) i betraktning. Videre i artikkelen skal jeg derfor argumentere for en alternativ tilnærming til problemet. Problemstillingene er så vidt like at jeg anser drøftelsen langt på vei relevant for både KDDs pågående og OEDs kommende lovarbeid.

2.4 Metodiske forutsetninger i den videre drøftelsen

Den videre drøftelsen vil naturligvis inneholde rettspolitiske overveielser. Det skyldes helt enkelt at gjenstanden for analysen – pbl. § 31-9 (nå § 31-14) – i skrivende stund ikke er vedtatt. Tolkningen av gjeldende rett og de juridiske resonnementene vil like fullt skje innenfor alminnelig juridisk metodebruk (rettskildelære). Jeg vil med andre ord innta en rettsdogmatisk tilnærming. Ved gjennomgangen av EMK-rettslige kilder vil jeg derimot gjøre bruk av EMDs metode, både når jeg underbygger mine egne resonnementer og når jeg illustrerer eksempler fra rettspraksis. Formålet er hele veien å fremheve de rettslige aspektene.

3 Forholdsmessighetsprinsippet etter alminnelig norsk rett[53]

3.1 Et rettslig utgangspunkt

Det norske rettssystemet hviler på et utgangspunkt om at «alt som ikke er forbudt, er tillatt, og at man er fritatt fra å gjøre alt som ikke er påbudt».[54] Virkemiddelet *pålegg* kan i denne sammenheng utgjøre et unntak fra dette rettslige utgangspunktet.[55] Forutsetningen er først og fremst at det finnes en lovhjemmel for slike vedtak, jf. Grl. § 113. Men legalitetsprinsippet sier ikke all verden, ettersom virkningen av en lov i stor grad avhenger av hvilket innhold den har. Det gjelder uavhengig av hvilken tilnærming man inntar.[56] Krav til innholdet må derfor søkes annensteds. Jeg kommer nærmere inn på det i fortsettelsen.

53 Se note 23.

54 Eckhoff og Smith (2018) s. 48.

55 Også omtalt som *påbud*. Se en nærmere redegjørelse av virkemiddelet pålegg i min avhandling, Skullerud (2021) s. 53–64.

56 Normalt står det mellom en materiell, positiv tilnærming eller en formell, negativ tilnærming.

3.2 Lovgivers kompetanse

Lovgiver kan i utgangspunktet vedta lover om hva den vil, så lenge den holder seg innenfor Grunnlovens kompetanseskranker og respekterer de internasjonale konvensjoner som vi er tilsluttet. Begrensningene har derfor to sider. *Formelt* vil det si at loven ikke må stride mot noen av bestemmelsene i Grunnlovens del E og følge riktig prosedyre i henhold til Grl. §§ 75 flg. *Reelt* sett må lovene samtidig respektere EØS- og EMK-rett, til tross for at de kun har lovs rang, jf. Grl § 92.[57] Anvendt på fast eiendom betyr det at lovgiver som et utgangspunkt står fritt til å utstyre forvaltningen med de nødvendige fullmakter og virkemidler for å håndtere bestående tilstander, så lenge det ytes erstatning i ekspropriasjonstilfellene (Grl. § 105), at fullmaktene ikke strider med tilbakevirkningsforbudet[58] (Grl. § 97) og at eiendomsvernet etter EMK TP1-1 respekteres.[59]

Virkeligheten er imidlertid sammensatt, akkurat slik overvannsutfordringene illustrerer. I tillegg kommer en rekke momenter og hensyn inn, avhengig av hva slags situasjon det er snakk om. Retts- og kulturarven bygger blant annet på viktige underliggende verdier som likhet, rettferdighet, forutberegnelighet, forholdsmessighet, saklighet og forsvarlighet – for å nevne noen.[60] I ett og alt kan alle slike verdier og hensyn sorteres under fellesbetegnelsen *rettssikkerhet*.[61]

---

57 Riktignok avgrenset til de rettsområder som konvensjonene regulerer (det vises til note 23). Se for øvrig Carsten Smiths uttrykk «halv-konstitusjonell» i Smith (2012) s. 121, også gjengitt i Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter: En innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon,* 5. utg., Fagbokforlaget 2018, på s. 101 («semikonstitusjonell»).

58 Gjerne omtalt som «rettsstridig tilbakevirkning» eller «grunnlovsstridig tilbakevirkning». Se Moltumyr Høgberg (2010) s. 21; Johs. Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge,* 11. utg., Universitetsforlaget 2017, på s. 571.

59 TP1-1 overlapper grunnlovsbestemmelsene på enkelte punkt. Videre i artikkelen vil jeg imidlertid konsentrere meg om de deler der TP1-1 og Grunnloven *ikke* overlapper.

60 Se f.eks. figur 25 i Jon Christian F. Nordrum, *Bedre regulering? Årsak-virkningsanalyser i norsk reguleringsprosess,* Gyldendal 2019, på s. 206, i sammenheng med koblingsordene «legitimitet» og «tillit». Etter mitt syn burde også *fullstendighet* inngått på betingelses-/årsakssiden i en slik figur.

61 Ordet «rettssikkerhet» har lenge vært gjenstand for diskusjon i juridisk litteratur, ettersom ordet rommer mange ulike elementer, derav ulik bruk. Enkelte har derfor frarådet bruk av slike fellesbetegnelser, særlig når det brukes i rettsvitenskapelige analyser, jf. f.eks. Graver (2019) s. 115; Eckhoff og Smith (2018) s. 60–61. De færreste er nok uenig i det, men jeg synes samtidig at Bjørn O. Berg har et poeng når han sier at «ordet er godt, ved at det leder tanken i riktig retning, og at det ikke uten videre lar seg erstatte med andre ord som er bedre egnet», jf. Bjørn O. Berg,

Alle aktiviteter og tiltak i et samfunn forutsetter tilgang på areal. Overvannsutfordringene er intet unntak. En betydelig del av landarealet er imidlertid underlagt privat eie. Myndighetene trenger derfor et lovverk som legger til rette for effektiv og rasjonell styring av arealbruk og arealressursene. I overvannssammenheng er dette av grunnleggende betydning.

Pbl. § 31-9 er imidlertid et virkemiddel som utfordrer underliggende verdier og hensyn i vår retts- og kulturarv. Påleggshjemmelen samsvarer dårlig med lovverket generelt, og plan- og bygningslovgivningen spesielt. Det kommer blant annet av at pålegg normalt fungerer som sekundærregel,[62] med unntak av noen få særtilfeller.[63] Til illustrasjon, riktignok i sammenheng med forvaltningssanksjoner,[64] har Bjørn O. Berg tidligere uttalt at det er «en grunnleggende moralsk oppfatning i vår rettskultur at den som ikke er å bebreide, heller ikke er 'straffverdig'», før han senere på siden tilføyer at «[e]rfaring viser nemlig at dersom reaksjonen blir for

---

Forvaltningssanksjoner: Forvaltningens vedtak om bøter, tvangsmulkt og inndragning av ulovlig vinning, Universitetsforlaget 2005, på s. 31. For min del har jeg likevel unngått betegnelsen, ettersom det finnes bedre uttrykk for de hensyn og interesser som skal behandles. Hvilke uttrykk det er snakk om vil fremgå klart av sammenhengen. En tilsvarende løsning er lagt til grunn hos Marius Stub, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet: Undersøkelse og beslag i feltet mellom forvaltningsprosess og straffeprosess,* Universitetsforlaget 2011, på s. 30, skjønt jeg stusser litt over hvorfor han gjør bruk av ord som «individhensyn», etter selv å ha kritisert Ståle Eskelands vinkling om «menneskeverdet» i fotnote 36. Hva med vedtak som retter seg mot selskaper? Myndighetsutøvelse består dessuten av mer enn kun inngrep. Det gjelder også når myndighetene tildeler goder og rettigheter. Eskeland introduserte derfor betegnelsen «rettsriktighet», jf. bl.a. Graver (2019) s. 113. Erik Magnus Boe har oversatt det til et krav om «regelsikkerhet», jf. Erik Magnus Boe, *Forsvarlig forvaltning,* Universitetsforlaget 2018, på s. 18. Til syvende og sist en terminologisk smakssak. Samtidig er rettssikkerhet uløselig knyttet til idéen om *rettsstaten*, jf. formålsparagrafen i Grl. § 2. Se f.eks. Anne Robberstad, *Sivilprosess* 4. utg., Fagbokforlaget 2018, s. 1.

62 Dvs. at den rettslige normeringen (den rettslige beslutning/vedtaket/sanksjoneringen/pålegget – kjært barn har mange navn) foretas gjennom en etterfølgende håndhevelse, basert på en allerede eksisterende norm/rettsregel (primærregelen). Mer folkelig sagt: Det kan anses som en rettslig oppfølging eller påminnelse av en allerede gjeldende plikt. Normalt utledes slike primærregler av loven selv (formell lov, sanksjonert på Stortinget). I mer sjeldne tilfeller kan de utledes av andre rettsgrunnlag. F.eks. rettssedvaner (judisiell praksis), eierrådighet og avtalekompetanse (i kraft av egen autonomi).

63 Jf. punkt 2.3 og note 52. I tillegg må det tilføyes at plan- og bygningsloven er fundert på en grunntanke om at styring av arealressursene skal skje gjennom planer, og at realisering av slike planer i utgangspunktet er frivillig. Unntaket finnes i lovens tredje del, kapittel 16, hvor det er gitt adgang til ekspropriasjon. Ekspropriasjon er imidlertid så vidt spesielt, at det ikke lar seg sammenligne med andre mer konvensjonelle virkemidler. Se nærmere i Skullerud (2021) s. 58 flg.

64 Også omtalt «administrative sanksjoner», jf. lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven), kap. IX.

'grov', vil myndighetene unnlate å anvende den».[65] Etter mitt syn har budskapet overføringsverdi ut over sanksjonstilfellene.

3.3 Det norske forholdsmessighetsprinsipp

Vilkårene i ny pbl. § 31-9, slik som «nødvendig» og «forholdsmessig», kan neppe sies å utgjøre nevneverdige skranker.[66] Et eksempel kan hentes fra Eckhoff og Smith, hvor det trekkes likhetstegn mellom ord som «nødvendig» og «sterkt ønskelig».[67] Et forholdsmessighetskrav vil aldri utgjøre mer enn det som kan utledes av ordlyden, forarbeider og andre autoritative rettskilder, basert på en konkret tolkning. Forslaget til KMD (nå KDD) begrenser seg tilsynelatende til et kostnadsspørsmål.

Der det ikke finnes holdepunkter for noe annet, vil krav om forholdsmessighet kunne følge av ulovfestet rett. Noen eksempler fra forvaltningsretten kan nevnes. For det første gjelder det der forvaltningen stiller vilkår ved begunstigede vedtak. For det andre vil det gjelde ved vedtak om administrative reaksjoner og sanksjoner. Et tredje eksempel vil være ved omgjøringsvedtak, uavhengig av klage.[68] Helt unntaksvis kan det inngå som et delelement i «myndighetsmisbrukslæren».[69] Det betyr at så lenge forarbeidene ikke eksplisitt henviser til et europeisk forholdsmessighetsprinsipp, så må vi falle tilbake på de tilfeller som følger av alminnelig norsk rett.[70] Forklaringen er kort og godt at det europeiske

---

65 Sistnevnte sitat ble uttalt ifm. faktisk håndhevelse. Se Berg (2005) s. 39, med videre henvisning til Sanksjonsutvalgets utredning i NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring*, på s. 148. Lover bør løse samfunnsutfordringer – ikke skape nye.

66 Se tilsvarende Martin Lie Hauge, «Anleggseierens erstatningsansvar for avløp- og overvannskader» *Tidsskrift for eiendomsrett* 17 (2021) nr. 1, s. 10–33, på s. 16–18.

67 Eckhoff og Smith (2018) s. 416. Se et ferskere eksempel i HR-2021-953-A, avsnitt 72.

68 Graver (2019) s. 139.

69 Se f.eks. Eckhoff og Smith (2018) s. 408–409 og Jan Fridthjof Bernt, «Krav om forholdsmessighet ved kontroll av offentlig myndighetsutøving», i *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten,* Karl Harald Søvig (red.), Fagbokforlaget 2015, på s. 36–37, som begge bygger på uttalelsen i Rt. 2008 s. 560, avsnitt 49 og Rt. 2011 s. 304, avsnitt 56. Jeg poengterte forskjellen mellom forholdsmessighetsprinsippet i alminnelig norsk rett og EMK-retten flere steder i Skullerud (2021). Se bl.a. side 65–67 og 78 flg.

70 I denne retning også Stub (2011) s. 92–94.

forholdsmessighetsprinsippet ikke samsvarer med det norske forholdsmessighetsprinsippet i ett og alt.[71]

Erkjennelsen har imidlertid konsekvenser. Det er bare ved *svært graverende* tilfeller at den ulovfestede «myndighetsmisbrukslæren» kommer til anvendelse.[72] Satt på spissen er jeg derfor enig i «at det er vanskelig [å akseptere] at borgerne skal avfinne seg med 'urimelige forvaltningsvedtak' så lenge urimeligheten ikke er kvalifisert».[73] Denne problemstillingen har imidlertid først og fremst betydning på rettsområder som ikke reguleres av menneskerettsloven eller EØS-loven.[74] Når jeg likevel nevner det, skyldes det at norsk rettstradisjon trolig har fått sitt å si for hvordan norske rettsanvendere tilnærmer seg forholdsmessighetsvurderingen. Både for rettstenkingen mer generelt, men særlig for lovgivningspraksis – som er fokuset her. Det er ikke uten grunn at Erik Magnus Boe har valgt å kalle den alminnelig norske tilnærmingen for «et forholdsmessighetsprinsipp med norsk vri».[75]

3.4 Økende interesse og diskusjon

KMDs (nå KDD) tidligere utkast til pbl. § 31-9 har for øvrig blitt diskutert blant jurister, og senest i en artikkel i Tidsskrift for eiendomsrett (2021), skrevet av Martin Lie Hauge.[76] Han uttrykker en bekymring med hensyn til det vide spillerom som det legges opp til. Han får samtidig

71 Hvordan dette skille står seg i fremtiden, er vanskelig å si noe sikkert om. Enkelte har tatt til orde for en omformulering/reklassifisering av dagens «myndighetsmisbrukslære», inspirert av det europeiske forholdsmessighetsprinsipp. Det finnes også de som kun forsøker å skaffe klarhet i forholdsmessighetsavveiningen de lege lata. Noen relativt ferske bidragsytere til diskusjonen er bl.a. Ivar Alvik, «Vernet av økonomiske rettigheter mot regulering under Grl. §§ 97 og 105 og EMK P1-1» *Tidsskrift for rettsvitenskap* 134 (2021), nr. 2–3, s. 97–164; Tor-Inge Harbo, «Forholdsmessighet» *Jussens Venner* 56 (2021) nr. 5, s. 315–368; Henrik Jorem, «Vern av berettigede forventninger på det økonomiske området – en replikk til Ivar Alvik» *Tidsskrift for rettsvitenskap* 134 (2021) nr. 5, s. 635–657. Etter min mening koker mye av bidragene ned til en ren terminologisk diskusjon, og innebærer slik sett ingen materiell endring.

72 Se NOU 2019: 5, hvor det foreslås å lovfeste deler av denne læren.

73 Søvig (2015) s. 350 (Min tilføyelse). Jeg leser Erik Magnus Boe og Olav Haugen Moen i tilsvarende retning, jf. henholdsvis Boe (2018) s. 96–97 og Moen (2019) s. 551.

74 Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).

75 Boe (2018) s. 96.

76 Hauge (2021).

frem det uklare innholdet i forholdsmessighetsvilkåret. Innvendingene representerer imidlertid lite nytt, sammenlignet med høringsuttalelsene til KMDs høringsnotat.[77] Etter en kort gjennomgang bemerker Hauge at «[l]ovforslaget kan ses på som en erkjennelse av at overvannshåndtering er et problem som ikke utelukkende kan sikres og håndheves gjennom enkeltstående byggesaker og 'trusler' om privatrettslig erstatningsansvar, men må sikres gjennom helhetlige kontroll- og styringsmekanismer hos forvaltningen».[78] Med «helhetlige kontroll- og styringsmekanismer» siktes det trolig til en mer aktiv håndhevingsrolle fra forvaltningens side, hvor fortrinnsvis kommunene gis virkemidler til å følge opp utfordrende situasjoner ved bruk av pålegg – særlig i eksisterende bebyggelse.

Spørsmålet er hvorvidt pbl. § 31-9 (nå § 31-14) er veien å gå. Personlig er jeg kritisk til forslaget, og i det videre skal jeg klargjøre hvorfor.

4 Forholdsmessighetsprinsippet etter EMK TP1-1

4.1 Ulike inndelinger av forholdsmessighet

Det europeiske forholdsmessighetsprinsippet blir tradisjonelt omtalt som et tredelt krav om at vedtaket må være:

– Egnet
– Nødvendig[79]
– Proporsjonalt (i snever forstand)[80]

77 Se nærmere i Skullerud (2021) kap. 4.
78 Hauge (2021) s. 18.
79 Det er ikke uvanlig å la egnethet inngå i nødvendighetskravet, jf. f.eks. Berg (2005) s. 81.
80 Gjerne omtalt som forholdsmessighet mellom mål og middel. Terminologien er mangfoldig og skaper etter mitt syn en viss (uheldig) fare for misforståelser (skinnuenighet). Som eksempler kan nevnes «stricto-/strictu sensu» (Moen (2019) s. 96 og Thomas Frøberg, *Rettslig prinsippargumentasjon*, Gyldendal Juridisk 2014, på s. 151), forholdsmessighet «i snever forstand» (NOU 2019: 5 s. 157), «rimelig» (Graver (2019) s. 137), «rimelig balansert» (Boe (2018) s. 93), den «egentlige» forholdsmessighetstesten (Eckhoff og Smith (2018) s. 407), eller rett og slett bare «forholdsmessighetsavveiningen» (Henriette N. Tøssebro, *Omgjøring,* Universitetsforlaget 2021, på s. 282 og 292).

Olav Haugen Moen mener å kunne påvise at EMK-retten ikke har et like restriktivt forhold til inndelingen som i EØS-retten.[81] Mens EFTA- og EU-domstolen[82] anlegger tredelingen som selvstendige vilkår, praktiserer EMD en linje som minner mer om momenter i en helhetsvurdering. For EØS-rettens vedkommende synes dette å samsvare med Niels Fengers oppfatning i Karl Harald Søvigs antologi, men med den reservasjon at Fenger påviser flere unntak.[83]

Tredelingen ovenfor knytter seg til forholdsmessighetsprinsippets enkelte bestanddeler, i et forsøk på å klargjøre hvilke *vurderinger* som faktisk foretas. I EMK-retten er den reelle avveiningen normalt knyttet til proporsjonalitetskravet i snever forstand, ettersom EMD sjelden legger avgjørende vekt på egnethet og nødvendighet alene.[84] «Det er ved *virkningen* av inngrepet at proporsjonalitetsspørsmålet kommer på spissen.»[85]

Det finnes også forsøk på å gruppere forholdsmessighetskravet etter hvilken *situasjon* vi står overfor. Karl Harald Søvig opererer med tre hovedgrupper:

- Situasjoner hvor forholdsmessighet henspiller på en avveining mellom to størrelser som er relative i forhold til hverandre
- Situasjoner hvor forholdsmessighet knytter seg til absolutte yttergrenser (typisk forbud[86])
- Situasjoner hvor forholdsmessighet fungerer som en balansering mellom to forhold (forstått som likevekt[87])[88]

---

81 Moen (2019) s. 445.

82 Særlig når det gjelder de fire friheter og konkurranseretten, jf. Niels Fenger, «Proportionalitetsprincippet i EU- og EØS-retten», i *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten,* Karl Harald Søvig (red.), Fagbokforlaget 2015, s. 49–76, på s. 50–51.

83 Fenger (2015) s. 49–77.

84 Stig H. Solheim, «EMDs avgjørelse i tomtefestesaken: revolusjonerende eller justerende?» *Lov og Rett* 52 (2013) nr. 4, s. 295–310, på s. 82–83 og 87. Egnethet og nødvendighet inngår som momenter i helhetsvurderingen.

85 Solheim (2010) s. 83 (Min kursivering).

86 F.eks. dødsstraff.

87 F.eks. prinsippet om ytelse mot ytelse.

88 Karl Harald Søvig, «Forholdsmessighetsvurderinger som rettskildeprinsipp?», i *Juridisk metode og tenkemåte*, Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), Universitetsforlaget 2019, s. 568–588, på s. 568.

Til illustrasjon bruker Søvig en «vippebenk-metafor». Tanken er utvilsomt god, men etter mitt syn blir inndelingen mer forvirrende enn klargjørende. Det kommer av at de to sistnevnte situasjonene (strekpunktene) best beskrives som det de nettopp er – absolutte yttergrenser (forbud) og likevektstilfeller (ytelse mot ytelse). Forholdsmessighet bør forbeholdes situasjoner hvor det er snakk om en variabel avveining (første strekpunkt). I den grad slike forholdsmessighetsavveielser nærmer seg en «absolutt grense», så blir det etter mitt syn mer fruktbart å snakke om *en nedre grense*. Det er en slik nedre grense jeg skal argumentere for i det følgende.[89]

4.2 Forholdsmessighet – et krav om interesseovervekt?

Forholdsmessighet som selvstendig kompetanseskranke har blant enkelte jurister blitt karakterisert som «frirettslig».[90] Kritikken er forståelig, ettersom forholdsmessighet i sin rene form vanskelig kan erkjennes fullt ut.[91] Det er derfor ikke så rart at noen land har utviklet egne tilnærminger og forståelser av begrepet. For Norges del har dette blitt forstått og praktisert slik at man må legge til grunn det man anser som et rimelig resultat.[92] I praksis har derfor forholdsmessighetsprinsippet utviklet seg til et krav om interesseovervekt.[93] Det betyr at forholdsmessigheten må være *vurdert*.[94] Men her ligger også svakheten. Så lenge samfunnsbehovet

89 En annen innvending mot Søvigs inndeling (og for dens saks skyld andre som stadig viser til forholdsmessighet i ulike situasjoner) er at forholdsmessighet på denne måten tilskrives et innhold som gjør begrepet utvannet – litt på samme måte som uttrykket «bærekraftig utvikling», som etter mitt syn er i ferd med å miste sin verdi som effektivt styringsmiddel i miljøsaker.

90 Se f.eks. Erik Magnus Boe, 2021, *Rettskildelære under debatt,* 2. utg., Universitetsforlaget, på s. 603; Moen (2019) s. 21 («ikke-rettslig»).

91 Moen (2019) s. 97. Rettsanvendere vil i mange tilfeller være nødt til å trekke slutninger, dels på rene antakelser, basert på egne verdier, kunnskap mv.

92 *Antakelser* utgjør et relativt betydelig innslag i norsk rett, særlig ved lovgivning og reguleringsprosesser. Se bl.a. Nordrum (2019).

93 Graver (2019) s. 138. Prinsippet blir riktignok omtalt som en «interesseavveining» i EMK-sammenheng, men vurderingene er ikke nødvendigvis sammenfallende. Se f.eks. Solheim (2010) s. 82.

94 Praktiseringen ligger nært opp til det beviskrav som kan utledes av ekspropriasjonsretten. Se f.eks. Pedersen mfl., *Plan- og bygningsrett: Del 1 Planlegging og ekspropriasjon,* 3. utg., Universitetsforlaget 2018, s. 474.

er tilstrekkelig stort og velbegrunnet, skal det svært mye til at vedtaket ikke anses forholdsmessig. Sagt på en annen måte: Vedtaket vil være lovmessig så lenge resultatet ikke fremstår som grovt urimelig. Og som norsk rettspraksis vitner om, skal det mye til før terskelen «grov urimelighet» er oppfylt.[95]

Det EMK-rettslige forholdsmessighetskravet må forstås på en annen måte. Etter EMDs praksis stopper ikke nødvendigvis forholdsmessighetsvurderingen ved en ren interesseovervekt. Flere momenter kan spille inn, og det er etter mitt syn holdepunkter for å tale om en nedre grense – særlig ved anvendelsen av pålegg og andre ensidige reguleringer. En slik erkjennelse har trolig fått for liten oppmerksomhet. Om norske domstoler er i ferd med å gjøre en dreining i denne retning gjenstår å se. Det vil alltid være en viss treghet i et domstolsystem.

Da Grunnloven ble revidert i 2014, og vi fikk en mer omfattende menneskerettighetskatalog, inspirert av de internasjonale menneskerettighetene, ble det nødvendig å trekke opp nye grenser. «Så kort tid etter grunnlovsreformen er det ikke overraskende at Høyesterett fortsatt er på leting etter en god og hensiktsmessig tilnærming til rettighetenes konkrete innhold.»[96] Og sånn må det være, for EMK «tvinger i stedet fram nye måter å tenke og tilnærme seg rettighetene på, uten at dette skyldes aktivisme eller gal anvendelse av juridisk metode. I stedet skyldes det en bevisst Høyesterett, som evner å lete etter fruktbare tilnærminger til det nye rettslige landskapet de nå befinner seg i».[97] Etter min mening har dette sitatet stor overføringsverdi til hvordan lovgiver bør ta fatt på overvannsutfordringene. Tilsvarende tilnærming bør etterstrebes ved overvannshåndteringen. Det er ingen rask løsning på klima- og overvannsutfordringene.

95 Jf. Eckhoff og Smith (2018) s. 408, som poengterer at grov urimelighets-vurderingen spiller en «svært beskjeden rolle» i det praktiske rettsliv.

96 Benedikte Moltumyr Høgberg, «Betydningen av internasjonale rettskilder i norsk statsforfatningsrett», i *Menneskerettighetene og Norge: Rettsutvikling, rettsliggjøring og demokrati*, Andreas Føllesdal mfl. (red.), Universitetsforlaget 2017, s. 215–227, på s. 227.

97 Moltumyr Høgberg (2017) s. 227.

4.3 Forholdsmessighet – illustrert ved konvensjonspraksis

Jeg skal illustrere forholdsmessighetsprinsippet med hovedvekt på Lindheim-saken.[98] Dommen omhandler riktignok tomtefeste, men er likevel svært sentral. Det er tre årsaker til det. For det første er det den første og eneste avgjørelsen mot Norge som omhandler eiendomsvernet i EMK TP1-1. For det andre ble Norge dømt for brudd på konvensjonen, til tross for at inngrepet ble behandlet etter kontrollregelen.[99] For det tredje hadde forholdet til konvensjonen vært gjenstand for vurdering av både lovgiver og norsk Høyesterett.

Saken var et resultat av to forutgående avgjørelser angående tidligere tomtefestelov[100] § 33. Lovgiver hadde åpnet for at festetiden på utløpte festekontrakter kunne forlenges på ubestemt tid og på samme vilkår som før.[101] Dommen er etter hvert ganske kjent og mye omtalt.[102] Fokuset har ofte vært rettet mot den lave grunnleien som gjaldt fra da festekontraktene ble inngått. Dette er forståelig, ettersom partenes anførsler nettopp omhandlet hvorvidt Grl. §§ 97, 105 og EMK TP1-1 ga krav på en oppregulering av festeavgiften som avspeilet markedsverdien. Til og med norsk Høyesterett tok utgangspunkt i markedsverdien da de tok stilling til hvorvidt EMK TP1-1 var krenket.[103] Høyesteretts feiltolkning ble eksplisitt påpekt av EMD.[104]

Det er riktignok slik at den lave renten var en medvirkende faktor for EMDs konklusjon, men det tar etter mitt syn fokuset vekk fra det som er

98 Lindheim mfl. mot Norge, klagenr. 13221/08 og 2139/10, dom 22. oktober 2012.

99 EMD har utledet tre regler av EMK TP1-1 (prinsippregelen, avståelsesregelen/ekspropriasjonsregelen og kontrollregelen), jf. f.eks. Sporrong & Lönnroth mot Sverige, klagenr. 71/51, dom 23. september 1982, avsnitt 61. Det er en tendens til å tillegge denne regelinndelingen større betydning enn det kanskje er grunnlag for. Dette ble bl.a. påpekt av Stig H. Solheim i hans avhandling om eiendomsvernet i EMK (2010, s. 74–75). Denne oppfatning er fortsatt aktuell, jf. f.eks. Kjølbro (2020) s. 1338.

100 Lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste (tomtefesteloven).

101 Rt. 2007 s. 1281 (Ullern Terrasse) og Rt. 2007 s. 1306 (Rollag).

102 Se bl.a. Solheim (2013) med videre henvisning s. 296, note 4 og Knut Storberget, «17. mai og alle de andre dagene», i *Menneskerettighetene og Norge: Rettsutvikling, rettsliggjøring og demokrati*, Andreas Føllesdal mfl. (red.), Universitetsforlaget 2017, s. 91–111, på s. 99–103. Dommen har fått mye kritikk.

103 Rt. 2007 s. 1281, avsnitt 125.

104 Lindheim mfl. mot Norge, avsnitt 135.

essensen i konvensjonens forholdsmessighetsprinsipp – både i den aktuelle saken og for EMK generelt. Poenget er at det skal sikres en rimelig balanse mellom det myndighetene søker å oppnå og den individuelle byrde den enkelte må bære. At grunnleien i utgangspunktet var lav, var ikke i seg selv avgjørende. Konvensjonen gir ingen garanti for profitt.[105] Problemet i saken var at lovgiver hadde lagt opp til en fordeling som utelukkende tilgodeså festerne, på bekostning av bortfester, og uten at bortfester kunne klandres for situasjonen som hadde oppstått – vel å merke på grunnlag av flere ulike moment. EMD uttalte blant annet i avsnitt 128:

> However, the Court has not been made aware, nor does it appear from the material submitted, that any specific *assessment* was made of whether the amendment to section 33 regulating the extension of the type of ground lease contracts at issue in the applicants' case achieved a 'fair balance' between the interests of the lessors, on the one hand, and those of the lessees, on the other hand. (Min kursivering)

Det var etter EMDs vurdering ikke foretatt noen reell avveining som på en tydelig og legitim måte viste at det var sikret en rimelig balanse. Akkurat det kan diskuteres.[106] Uttalelsen er langt på vei sammenfallende med norsk retts tilnærming til forholdsmessighetsstandarden, jf. punkt 4.2 ovenfor. Det stopper imidlertid ikke her.

Den videre vurderingen var sammensatt, og etter mitt syn viser konklusjonen tydelig at prinsippet etter EMK er noe mer enn kun et krav om å *vurdere* forholdsmessigheten. Momenter som spilte inn var at grunneier var fratatt enhver mulighet til å gjøre tilpasninger i kontrakten, at et eventuelt salg til tredjemann ville slå svært ulikt ut på salgsprisen, og at partene vanskelig kunne ha forutsett en slik ensidig regulering da kontraktene ble inngått, jf. avsnitt 131–133 i dommen.[107] Konklusjonen i Lindheim-saken

---

105 Solheim (2010) s. 126.

106 På dette punkt mener Stig H. Solheim at EMD går for langt, ettersom det vanskelig kan argumenteres for at lovgiver og politikere ikke var klar over byrdefordelingen, med videre henvisning til forarbeidene. Se Solheim (2013) s. 302. Fordelingen var en villet politikk.

107 Sistnevnte moment omtales gjerne som partens «berettigede forventning». Se f.eks. Jorem (2021); Solheim (2010) s. 142–144 og 218 flg. Det er etter mitt syn en tendens til at slike forventninger tilskrives en større *selvstendig* betydning enn det faktisk er grunnlag for. Med det mener jeg at forventningen i for stor grad blir tillagt *avgjørende* betydning. Selvsagt kan slike forventninger få til dels betydelig vekt, men den inngår prinsipielt som ett av flere moment i

ble derfor at «[i]n these circumstances, it does not appear that there was a fair distribution of the social and financial burden involved but, rather, that the burden was placed *solely* on the applicant lessors».[108]

Foruten den ensidige innretningen på tomtefesteloven § 33, er det verdt å merke seg at helhetsbedømmelsen også gjaldt det *sosiale* aspektet ved byrdefordelingen («social and financial burden»). Forholdsmessighetsbedømmelsen begrenset seg derfor ikke til en ren økonomisk størrelse.

Det henvises samtidig til storkammeravgjørelsen i Hutten-Czapska mot Polen.[109] I sistnevnte dom hadde polske myndigheter pålagt klageren å leie ut bolig til vanskeligstilte, på betingelser som i sum ikke bestod EMDs forholdsmessighetstest. Dette omfattet blant annet en ensidig og tilfeldig byrdefordeling, der klager i praksis ble satt sosialt og økonomisk ansvarlig for noe som lå utenfor klagerens kontroll – ikke ulikt den situasjon vi gjenfinner i Lindheim-saken. En svært sentral uttalelse i begrunnelsen var at «[t]his burden cannot, as in the present case, be placed on one particular social group, *however important the interests of the other group or the community as a whole*».[110]

Her ble det altså eksplisitt presisert at det ikke var nok med interesseovervekt. Dommen viser samtidig til den eldre storkammersaken Mellacher mfl. mot Østerrike,[111] som representerte en lignende problemstilling. Sistnevnte bestod imidlertid forholdsmessighetstesten. Det var hovedsakelig begrunnet med at det nasjonale lovverket i den konkrete sak muliggjorde avbøtende tiltak for klager. Det skal imidlertid nevnes at Mellacher mfl. ble avsagt under dissens (12–5), og dommen har etter hvert blitt nokså gammel. Grensedragningen er derfor fremdeles usikker. Til det kommer også at EMD i Lindheim-saken eksplisitt presiserte at det har skjedd en konvensjonsutvikling i retning av et strengere vern av eiendomsretten.[112]

---

en helhetsvurdering. Jeg leser Erik Magnus Boe i samme retning, jf. Boe (2021) s. 675–677. Boe omtaler for øvrig momentet som et «forventningsprinsipp».

108 Lindheim mfl. mot Norge, avsnitt 134 (Min kursivering).

109 Hutten-Czapska mot Polen, klagenr. 35014/97, dom 19. juni 2006.

110 Hutten-Czapska mot Polen, avsnitt 225 (Min kursivering)

111 Mellacher mfl. mot Østerrike, klagenr. 10522/83, 11011/84 og 11070/84, dom 19 desember 1989. Dommen blir også referert til i Lindheim-saken.

112 Lindheim mfl. mot Norge, avsnitt 135 (siste punktum).

4.4 Forholdsmessighet – en nedre grense

Det er viktig å presisere at de nevnte dommene i punkt 4.3 omhandlet frivillig inngåtte avtaler, eller vedtak hvor slike avtaler ikke hadde eksistert før pålegget var gitt. Med andre ord: Ingen av partene kunne klandres for situasjonen som hadde oppstått. Det var den generelle samfunnsutviklingen som utløste behovene. Sakene har derfor til felles at klagerne ble pålagt et tyngende ansvar – både sosialt og økonomisk – uten at situasjonene kunne spores tilbake til et ansvarsbetingende handlingsmønster eller valg.

Etter mitt syn er det, slik gjennomgangen viser, grunnlag for å si at EMK TP1-1 inneholder en forholdsmessighetsterskel som går *noe* dypere enn kun å vurdere og begrunne en interesseovervekt, basert på en konkret helhetsvurdering. Forutsatt at inngrepet kan kategoriseres som vesentlig,[113] viser rettspraksis etter mitt syn at det vil være vanskelig å akseptere ensidige reguleringer eller pålegg som utelukkende tilgodeser den ene part (eller partene), når situasjonen som har oppstått er et resultat av forhold som ligger utenfor partenes kontroll. For eksempel en generell samfunnsutvikling. Ser man dissensen i Mellacher mfl. mot Østerrike i sammenheng med rettsutviklingen av et strengere vern i Lindheim-saken, vil det trolig kunne trekkes en nedre grense selv der inngrepet *ikke* er utelukkende ensidig. For eksempel i tilfeller hvor byrdefordelingen ligger i området (part/kommune) 90/10 og 80/20.[114]

Den våkne leser har kanskje merket seg hovedforskjellen fra alminnelig norsk rett allerede. Der norsk rett praktiserer en terskel om kvalifisert urimelighet, kan EMD slå ned på tilfeller allerede når de er urimelige. Det er grunn til å tro at det er denne terskelforskjellen som gjorde det mulig for Høyesterett og Stortinget å falle ned på et annet resultat enn EMD. Og det er trolig en slik senkning av terskelen som etterspørres fra ulike hold, når det argumenteres for en innføring av et generelt

113 Så kan det selvsagt diskuteres hvor terskelen går for at noe kan anses som «vesentlig». Jeg går imidlertid ikke nærmere inn på denne problemstillingen her.

114 Jeg erkjenner samtidig at det vil være vanskelig å trekke sikre slutninger i slike grensetilfeller. Det vil nødvendigvis være mange ulike moment som kan spille inn.

forholdsmessighetsprinsipp i norsk rett – inspirert av det europeiske forholdsmessighetsprinsipp.[115]

Samtidig er det viktig å presisere at norske myndigheter fortsatt har et vesentlig spillerom ved vurderingen av byrdefordelingen, innenfor de rammer som her er trukket opp. Konkretisert på tidligere pbl. § 31-9, sier ikke EMKs forholdsmessighetsterskel mer enn at pålegget må balanseres der det planlegges vesentlige inngrep. Særlig i situasjoner hvor årsaksmønsteret er mer diffust. Samtidig må det sikres en sosialt rettferdig byrdefordeling, helst med den forutsetning at vedkommende har foretatt et valg eller handling som det er naturlig å belegge med ansvar.

Tidligere pbl. § 31-9 (og nåværende § 31-14) skaper imidlertid betenkeligheter som strekker seg lenger enn rene forholdsmessighetsbetraktninger. Den videre drøftelsen vil derfor gå nærmere inn på selve gjenstanden for reguleringen – overvann – i et forsøk på å trekke opp en fruktbar tilnærming til utfordringene vi står overfor.

5 Er pbl. § 31-9 et miljørettslig feilspor?

5.1 Forurenser-betaler-prinsippet

Som nevnt i punkt 1.2 ble pbl. § 31-9 utformet på bakgrunn av «forurenser-betaler-prinsippet». Dette er et vel anerkjent prinsipp i internasjonal rett, og som vi gjenfinner i norsk miljørett, jf. bl.a. forurl. § 2 nr. 5. Verken Overvannsutvalget eller KMD (nå KDD) går nærmere inn på hvorfor prinsippet tenkes anvendt på overvannstilfellene. Samtidig hadde KMD videreutviklet forslaget uten synderlige overveielser av hva som lå til grunn for Overvannsutvalgets forslag, og med til dels betydelige endringer.[116] Bakgrunnen for en slik ukritisk «prinsipp-overføring» kan dels skyldes den hyppige og innarbeidede bruk av prinsippet på mange ulike områder, dels kan det være utviklingen i Høyesteretts praksis. La meg utdype dette nærmere.

115 Det vil si rettsområder *utenfor* nedslagsfeltet til internasjonal rett/folkerett. Det er imidlertid ingen tegn til at et slikt ønske innfris med det første, jf. f.eks. NOU 2019: 5 s. 157. En slik utvikling må i tilfelle stakes ut av Høyesterett.

116 Jf. note 16 og 17.

Jeg starter med Rt. 2010 s. 306 (Hempel I). Dommen omhandlet hvorvidt et morselskap (Hempel AS) kunne pålegges å utføre undersøkelser i henhold til forurl. § 51. Undersøkelsen gikk ut på å kartlegge forurensningsomfang på en eiendom som var overtatt, fusjonert og drevet av et datterselskap. Forurensningen skrev seg fra tiden før datterselskapet overtok, og selskapet hadde senere fraskrevet seg ansvaret i kontrakt i forbindelse med et salg av eiendommen. Det sentrale tolkningsspørsmålet var hvem som «har, gjør eller setter i verk» noe som kan medføre forurensning.[117]

Mer overordnet og prinsipielt dreide saken seg om hvem som kan stå ansvarlig for forurensningen etter forurensningsloven.[118] Etter en lang drøftelse av et komplekst faktum, med innslag av selskapsrettslige resonnementer, konkluderte Høyesterett med at loven ga hjemmel for et slikt pålegg.

Hvem som kan anses ansvarlig for et forurensningstilfelle ble på nytt et tema i Rt. 2012 s. 944 (Elverum Treimpregnering AS).[119] Denne gangen i forlengelsen av et refusjonskrav, jf. forurl. §§ 7 og 76.[120] Refusjonskravet var et resultat av et sluttført opprenskningstiltak på privat forurenset grunn, gjennomført av forurensningsmyndigheten selv. Forurensningen skrev seg fra en tidligere fester av den privateide eiendommen (Elverum Treimpregnering AS). Grunneieren (Grindalen) hadde ingen tilknytning til den tidligere festeren, ut over å være formell avtalepart i festeforholdet. Etter en rekke selskapsfusjoner og avviklinger, ble det nærmest en umulig oppgave for forurensningsmyndighetene å finne frem til den egentlig ansvarlige. Myndighetene besluttet derfor å gjennomføre opprenskningen for egen regning, i medhold av forurl. § 74. Senere kom spørsmålet opp om nåværende grunneier kunne være med å dekke deler

117 I denne saken var det ordet «har» som stod sentralt.

118 Dommen har vært gjenstand for kritikk. Det gjelder spesielt forurensningslovens vage utforming, sett opp mot det grunnleggende krav om forutberegnelighet i norsk rett. Se f.eks. Thor Falkanger, «Ansvarssubjektet etter forurensningsloven § 51 – noen refleksjoner på bakgrunn av Rt. 2010 s. 306 (Hempel)», i *Festskrift til Hans Chr. Bugge på 70-årsdagen 2. mars 2012*; Inge Lorange Backer mfl. (red.), Universitetsforlaget 2012, s. 162–169.

119 Også omtalt som Grindalen.

120 Dommen kan ses som en videreutvikling og oppfølging av Rt. 2010 s. 306 (Hempel I).

av kostnadene. Det var nåværende grunneier som tross alt fikk fordelene av at opprenskningen ble gjennomført.[121]

I forlengelsen av kostnadsspørsmålet ble det nødvendig å ta stilling til formuleringen «den ansvarlige» i forurl. § 76 første ledd. Bestemmelsen må ses i sammenheng med tiltaksplikten i forurl. § 7 første ledd, som sier at ingen må «ha, gjøre eller sette i verk» noe som kan medføre forurensning.[122] Dommer Indreberg fant at forurensningsloven ikke var til hinder for en slik refusjon, ettersom «[g]runneier *er* ansvarssubjektet, eventuelt ved siden av andre, og det er bare i helt spesielle tilfeller dette kan tenkes ikke å gjelde» (opprinnelig kursivering). Hun presiserte deretter at myndighetene «kan *velge* å gå på grunneieren, selv om grunneieren ikke er den forurensningen skriver seg fra. Men der en annen klart peker seg ut som nærmere til å foreta effektive tiltak, vil det etter omstendighetene kunne tenkes å innebære myndighetsmisbruk å rette krav mot grunneieren».[123] Det er i denne sammenheng viktig å presisere at dommen ikke kan tas til inntekt for at grunneier *alltid* (rent faktisk) vil være pliktsubjektet, jf. uttrykket «velge».[124]

Det er nærliggende å tro at det er denne rettstilstand – at man kan velge å gå på grunneier – som reelt sett ligger til grunn for Overvannsutvalgets utredning, og som ble fulgt opp av KMDs (nå KDD) utkast til pbl. § 31-9. Jeg er ikke overbevist om at dette lar seg forene med verken det norske rettssystemet i sin helhet eller EMK-retten i særdeleshet.

---

121 Refusjonskravet beløp seg til 2,3 millioner, og den totale opprenskningen kom på ca. 15 millioner.

122 Tilsvarende ordlyd var oppe i Hempel I-dommen, jf. forrige avsnitt.

123 Rt. 2012 s. 944, avsnitt 81–82 (Min kursivering). Sml. også Inge Lorange Backer, *Innføring i naturressurs- og miljørett,* 5. utg., Gyldendal Juridisk 2012, på s. 130, som trekker opp et fiktivt eksempel som kan tenkes å utgjøre et unntak fra dommens generelle hovedregel. Se også Bugge (2019) s. 320. Det virker som at Backer har inntatt et mer åpent standpunkt i nyeste utgave av Knophs oversikt, men sikker kan man aldri være, jf. Inge Lorange Backer, «Areal- og miljørett», i *Knophs oversikt over Norges rett,* Harald Irgens-Jensen (red.), 15. utg., Universitetsforlaget 2019, s. 549–596, på s. 578. Det prinsipielle standpunktet ble fulgt opp i LG-2013-210482 (Hempel II), som for øvrig ble nektet fremmet for Høyesterett, jf. HR-2015-470-U.

124 Tilsvarende syn legges til grunn i Hempel II, jf. 2 94.

5.2 Skille mellom overvann i vid og snever forstand

Når det i fremtiden skal vurderes ytterligere regulering av overvann – selv i et skredulykkeperspektiv som i Ask (Gjerdrum) – blir det viktig å sondre mellom ulike typetilfeller. Etter mitt syn må vi skille mellom overvann i *vid* og *snever* forstand.[125] La meg nyansere dette nærmere.

Det underliggende formål med *miljøretten* er å bevare verdifull natur, naturressurser og artsmangfold.[126] For å nå disse målene er det ofte nødvendig å avstå fra å gjennomføre tiltak eller å opphøre igangværende bruk som forårsaker skade eller ulempe for naturmiljøet. Tilsvarende tilnærming er ikke nødvendigvis treffende for overvannstilfellene, heretter omtalt som *overvannsrett*.[127] Overvannsretten kan til en viss grad ses som et delelement i miljøretten.[128] Det er imidlertid viktige nyanseforskjeller når overvannsrett skal sorteres under miljørett, avhengig av hvilken del av overvannsretten vi befinner oss. Det er derfor viktig å skille mellom overvann i snever og vid forstand.

Overvann *i snever forstand* kan i enkelte sammenhenger ses i et miljørettsperspektiv, ettersom det kan ha en direkte påvirkning på miljøet. Et typisk eksempel vil være avløpssystemene.[129] Overvann bidrar i denne

---

125 Det finnes ingen omforent terminologi på dette punkt, men sondringen er ikke ukjent. Den forekommer bare mer skjult eller i andre former. Som eksempler kan det vises til NVEs nye overvannsveileder (nr. 4/2022) s. 7 pkt. 1.3, hvor det foretas en avgrensning mot det jeg kaller overvann i snever forstand. Det vil si at NVEs veileder tar for seg overvann i vid forstand (hvis vi holder oss til min terminologi). Tilsvarende kan sies om NVEs kartbaserte veileder for reguleringsplan. Her avgrenses veilederen ved at «NVE skal befatte seg med *kvantitet* [vid forstand] og ikke *kvalitet* [snever forstand] av overvann» (Min kursivering og tilføyelser i hakeparentes). Et annet eksempel finnes i NOU 2022: 3 s. 136, hvor det uttales at overvann bør vurderes i både et «*hydrologisk* [vid forstand] og «*VA-teknisk* [snever forstand]» perspektiv (Min kursivering og tilføyelser i hakeparentes). Vi bør derfor fremover, som bransje og fagfellesskap, vurdere om vi er tjent med en omforent og lettforståelig terminologi, slik at det blir lettere å forstå hva slags overvann vi snakker om i komplekse sammenhenger. Det vises samtidig til Eivind Junker, «Klimatilpasning: Begrepet, oppgaven og rettslig regulering», i *Klimarett: Internasjonal, europeisk og norsk klimarett mot 2030,* Hans Chr. Bugge (red.), Universitetsforlaget 2021, s. 433–460, på s. 437 pkt. 18.2.1, hvor det foretas distinksjoner som ligger nært opp til mitt budskap.

126 Bugge (2019) s. 15.

127 Overvannsrett er ingen etablert terminologi, men brukes her for å tydeliggjøre forskjellen fra miljørett.

128 Se i denne sammenheng Skullerud (2021) pkt. 2.1, s. 14 flg.

129 Dvs. *deler av* avløpssystemet, i den utstrekning spillvann og overvann fortsatt er knyttet sammen i fellessystemer. I tillegg kan nevnes forurenset vann fra tuneller, avrenning fra industriområder og avrenning fra enkelte større parkeringsplasser o.l. Disse er av en slik art at de best behandles for seg.

sammenheng til å redusere kapasiteten på de ulike renseanleggene, før avløpsvannet slippes ut til resipient, eller ved at spillvannet går i overløp før det kommer frem til renseanlegget.[130] I tillegg kan enkelte særtilfeller nevnes. For eksempel forurenset vann fra tuneller, avrenning fra industriområder og avrenning fra enkelte større parkeringsanlegg. På lengre sikt kan slike «utslipp» utgjøre en trussel mot det som omtales som «støttende tjenester» eller «grunnleggende livsprosesser».[131] Forurensningen blir i dette tilfellet en *utilsiktet* del av vannets kretsløp.

Slik jeg bruker inndelingen, medregnes også andre former for menneskelig inngripen. Det vil si at også tilfeller som ikke knytter seg spesifikt til forurensning vil kunne inngå i den snevre betydningen. Jeg tenker særlig på menneskelige tiltak og aktiviteter. Det kan være alt fra små stikkrenner til større terrengendringer og arrangement. Poenget er at overvannsutfordringen må skyldes en direkte menneskelig påvirkning. Indirekte påvirkning, slik som klimaendringer som følge av klimagassutslipp, medregnes ikke.

Overvann *i vid forstand* må derimot ses uavhengig av menneskelig aktivitet og forurensende kilder. Det omfatter alt naturlig regnvann og smeltevann som renner av på overflaten. Denne formen for overvann knytter seg i beste fall indirekte til miljøretten, ved at byer og tettsteder av og til reduserer naturens selv*regulerende* funksjon, og som følgelig reduserer naturens selv*rensende* funksjon.[132] Men vel og merke der vannkvaliteten blir påvirket negativt. I det store bildet utgjør dette en beskjeden rolle, og overvannet er først og fremst til skade for byggverk og infrastruktur, samt å forhindre skadelig – og potensielt livsfarlig – erosjon.

Det er en slik virkelighet pbl. § 31-9 var ment å virke i, og som ny § 31-14 fortsatt er tiltenkt. Det viser samtidig det tette samspillet mellom overvannsrett og miljørett. Ikke desto mindre er denne delen av overvannsretten (overvann i vid forstand) vanskelig å forene med virkemiddelet som foreslås. Individuelt pålegg er et indirekte tvangsmiddel som tradisjonelt

---

130 I tillegg kommer andre former som forringer vannkvaliteten på overvannet før det når resipienten.

131 Bugge (2019) s. 27. Dvs. menneskelig forurensning som tilføres resipientene over tid, og dermed forringer vannkvaliteten som alle livsprosesser er avhengig av.

132 Bugge (2019) s. 27. Dvs. naturens evne til å fordrøye og infiltrere ved hjelp av vegetasjon mv.

knytter seg til ulovligheter, uheldig praksis eller valg. Overvann i vid forstand er derimot et problem som skriver seg fra en kombinasjon av klimaendringer og generell samfunnsutvikling. Slike omstendigheter er utenfor den enkeltes kontroll. En mer fruktbar tilnærming til problemet kan hentes fra EMDs egen praksis.

5.3 Praksis fra EMD – til illustrasjon og inspirasjon

Eksemplene som skal gjennomgås knytter seg i utgangspunktet til statens *positive forpliktelse*. Etter sikker praksis omfatter konvensjonsvernet mer enn kun en plikt til å avstå fra uforholdsmessig inngrep i konvensjonens rettigheter. For å sikre et effektivt vern kan det av og til være nødvendig å gjennomføre faktiske tiltak for å sikre at rettigheten respekteres. Rett og slett for å forhindre at vernet blir illusorisk.[133] Passivitet kan således bedømmes som et «inngrep».[134] Dommen trekker samtidig opp noen grunnleggende prinsipper som senere er fulgt opp og tilpasset sakene jeg skal gjennomgå.

Sakene det er snakk om er Budayeva mfl. mot Russland,[135] Kolyadenko mfl. mot Russland[136] og Hadzhiyska mot Bulgaria.[137] Alle avgjørelsene omhandler større regnhendelser, de er avsagt i kammer (bestående av syv dommere) og de er avgjort enstemmig.[138] Dette tilsier et nokså sterkt prejudikat for hvordan EMD tilnærmer seg slike spørsmål. I det videre avgrenses gjennomgangen til spørsmål tilknyttet EMK TP1-1.[139]

---

133 Det forutsettes riktignok at myndighetene må kjenne til, eller burde kjenne til problemet. «En berettiget forventning om handling forutsetter en foranledning til å handle», jf. Aall (2018) s. 61.

134 Jf. f.eks. Öneryldiz mot Tyrkia, klagenr. 48939/99, dom 30. november 2004, avsnitt 71 og 134, i sammenheng med henholdsvis artikkel 2 og TP1-1.

135 Budayeva mfl. mot Russland, klagenr. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 og 15343/02, dom 20. mars 2008.

136 Kolyadenko mot Russland, klagenr. 17423/, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 og 35673/05, dom 9. juli 2012.

137 Hadzhiyska mot Bulgaria, klagenr. 20701/09, avvisningsavgjørelse 15. mai 2012.

138 Hadzhiyska mot Bulgaria er vel og merke en avvisningsavgjørelse, men praksis viser at også slike avgjørelser etter omstendighetene kan ha rettskildevekt, jf. f.eks. Öneryldiz mot Tyrkia, avsnitt 134. Se også Solheim (2010) s. 28–31.

139 I to av sakene (Budayeva og Kolyadenko) var retten til liv et sentralt tema, jf. EMK art. 2. Denne siden av avgjørelsene er svært sentral ifm. naturfarer, men av hensyn til artikkelens avgrensning lar jeg dette ligge her.

Den sentrale dommen er Budayeva mfl. mot Russland. Saken omhandlet ett stort og flere mindre flomskred i fjellandsbyen Tyrnauz, som følge av en våt sommermåned. Hendelsen krevde både eiendeler, hus og menneskeliv.[140] Klagerne i saken anførte blant annet at den russiske stat hadde forsømt sin plikt til å iverksette forebyggende tiltak og varslinger i forkant av hendelsen, for å beskytte deres liv og eiendommer. Myndighetene var godt kjent med risikoen og forholdene på stedet, men ifølge klagerne tilsa myndighetenes passivitet at det blant annet var begått brudd på EMK TP1-1.

Klagerne fikk ikke medhold på dette punkt. Ifølge EMD måtte det i slike hendelser sondres mellom ulike typetilfeller. Med henvisning til Öneryildiz mot Tyrkia – som omhandlet en metaneksplosjon i tilknytning til en søppelfylling – ble det trukket opp et prinsipielt skille mellom risikofylte aktiviteter som skyldes menneskeskapt aktivitet, og uønskede hendelser som skyldes forhold utenfor menneskelig kontroll. Det ble blant annet uttalt følgende:

> In the present case, however, the Court considers that natural disasters, which are as such beyond human control, do not call for the same extent of State involvement. Accordingly, its positive obligations as regards the protection of property from weather hazards do not necessarily extend as far as in the sphere of dangerous activities of a man-made nature.[141]

Det ble samtidig poengtert at eiendomsretten naturligvis står svakere enn mer fundamentale menneskerettigheter, særlig i tilfeller forårsaket av et naturfenomen. Mens retten til liv tilsier at myndighetene må gjøre «everything within the authorities' power», vil eiendomsvernet måtte begrenses til «what is reasonable» i den konkrete sak.[142] Et sentralt moment synes å være hvorvidt det kan konstateres en tilstrekkelig sammenheng mellom tiltakene som klageren påberoper og hvilken virkning det ville fått på resultatet i den foreliggende sak. Riktignok med den forutsetning at de ville blitt gjennomført («a direct link»/«a causal link»).

140 Saken er særlig relevant for kvikkleireraset i Ask (Gjerdrum), men trekker samtidig opp viktige prinsipper for hvordan man bør tilnærme seg fremtidige regnvannsutfordringer mer generelt.
141 Budayeva mfl. mot Russland, avsnitt 174.
142 Budayeva mfl. mot Russland, avsnitt 175.

I denne vurdering må det samtidig tas hensyn til at myndighetene ikke kan pålegges «an impossible or disproportionate burden», særlig knyttet til materielle krav. For eksempel konkrete fysiske tiltak. Ikke minst må dette gjelde i sammenhenger knyttet til «a meteorological event».[143] Sistnevnte blir riktignok sagt i sammenheng med konvensjonens artikkel 2 (om retten til liv), men må forstås som en generell uttalelse.[144]

I den neste saken som skal omtales, Kolyadenko mfl. mot Russland, ble det derimot konstatert brudd på TP1-1. Saken knyttet seg til et større offentlig drikkevannsreservoar, utformet som en demning oppstrøms bebyggelsen. Damanlegget var utstyrt med egne luker for å regulere vannstanden, med tilhørende kanaler til å lede vannet trygt gjennom bebyggelsen nedstrøms anlegget. Damanlegget ble etablert i 1936, og kanalene nedstrøms bar preg av dårlig oppfølging og vedlikehold (gjengroing, ymse avfall, ulike konstruksjoner mv.).

Den 7. august 2001 ble regionen rammet av et forhåndsvarslet regnvær. Myndighetene var kort sagt dårlig forberedt på hendelsen. Vannmengdene ble så store at driftsoperatørene ble nødt å åpne alle lukene på full kapasitet. Dette var ikke kanalene rustet for, og resultatet ble en omfattende flom nedstrøms anlegget, hvor klagerne bodde. EMD bygger i denne saken videre på blant annet Öneryldiz mot Tyrkia og Budayeva mfl. mot Russland. Men ulikt Öneryldiz-saken, skyldtes flommen et værfenomen, likt som i Budayeva-saken. EMD gjentar i denne sammenheng uttalelsen som ble gitt i Budayeva vedrørende utgangspunktet for vurderingen:

> The scope of the positive obligations imputable to the state in the particular circumstances would depend on *the origin of the threat* and the extent to which one or the other risk *is susceptible to mitigation.*[145] (Min kursivering)

Uttalelsen har nær sammenheng med årsakskravet («a direct link»/ «a causal link»), slik det er beskrevet i Budayeva mfl. mot Russland. I begrunnelsen ble det lagt betydelig vekt på at demningen var et resultat av menneskelig innsats, og at driften av et slikt anlegg utvilsomt

143 Budayeva mfl. mot Russland, avsnitt 135.
144 Et eksempel på det ser vi i avvisningsavgjørelsen Hadzhiyska mot Bulgaria, avsnitt 16.
145 Kolyadenko mfl. mot Russland, avsnitt 161.

representerte en betydelig risiko, jf. «dangerous activities».[146] Sagt på en annen måte: Hvis anlegget hadde vært forsvarlig forvaltet, så ville en tilsvarende flomhendelse trolig vært unngått. Det vil si at risikoen ikke nødvendigvis ville vært eliminert, men i det minste vesentlig redusert.

Det var følgelig en tilstrekkelig årsakssammenheng mellom hva som burde vært gjort og hvilken effekt det trolig ville fått på det endelige resultatet, samt at demningen måtte anses som «dangerous activities». På denne bakgrunn var det altså ikke nok å vise til det ekstreme regnværet i seg selv, og forpliktelsen ble dermed formulert som at myndighetene burde gjort «everything in their power» for å beskytte eiendommene mot slike flomhendelser.[147]

Den siste saken, Hadzhiyska mot Bulgaria, er en avvisningsavgjørelse. I denne saken hadde klageren mislyktes i å frembringe tilstrekkelig belegg for sine påstander, og saken ble derfor avvist som åpenbart grunnløs, jf. artikkel 35 nr. 3 bokstav a og nr. 4. Kammeret fant det likevel hensiktsmessig å trekke opp noen prinsipielle linjer vedrørende de påstander som var fremlagt. Saken omhandlet en større flom, forårsaket av et kraftig regnvær. Regnmengdene resulterte i at elven Topolnitsa ekspanderte utover sine bredder og trakk seg innover bebyggelsen (der klageren bodde). Flommen gjorde skade på flere ulike eiendeler, inkludert klagers kjeller.

Ifølge klageren burde myndighetene gjort tiltak for å hindre at elven dro med seg trær og gjenstander under regnskyllet. Opphopningen hadde, ifølge klageren, i sin tur medført at elven fikk redusert kapasitet og dermed forårsaket flommen. Kammeret var ikke enig i det. I sin begrunnelse gjentok EMD sine egne prinsipielle uttalelser fra Budayeva-saken, hvor det blant annet ble presisert at myndighetene hadde «a *wider* margin of appreciation» når det gjaldt beskyttelsen av eiendom, sammenlignet

146 Kolyadenko mfl. mot Russland, avsnitt 164 og 212.

147 Kolyadenko mfl. mot Russland, avsnitt 216. I denne konkrete saken gikk heldigvis ingen menneskeliv tapt, men EMD var klar på at det var tilstrekkelig at det fantes en viss risiko for at liv kunne gått tapt.

med andre mer «absolutte» rettigheter i konvensjonen.[148] Men vel å merke en videre skjønnsmargin, ikke nødvendigvis fri.[149]

Det blir videre presisert at saken skilte seg fra Kolyadenko og Öneryldiz, siden disse sakene knyttet seg til menneskelig kontrollerbare konstruksjoner eller aktiviteter. Samtidig introduserer EMD et nytt moment i vurderingen, ettersom saken i hovedsak knyttet seg til et brudd på TP1-1:

> From the documents made available to the Court it appears that *the scale* of the calamity was not such as to cause a *serious* damage to the applicant's house or threaten her life.[150] (Min kursivering)

Uttalelsen trekker tilsynelatende opp to selvstendige vilkår. For det første må det være snakk om en hendelse (regnvær/flom) av et visst omfang. For det andre må det ha medført en vesentlig skade. Samtidig er det ikke nødvendigvis et krav om at omfanget og skadene må være så alvorlig at det utsetter parten for livstruende situasjoner, jf. ordet «or». Vilkårene må ses i sammenheng med den vide skjønnsmarginen som statene er tilkjent. Det presiseres samtidig at EMD tross alt skal sikre en «genuine, effective exercise» av eiendomsretten, nedfelt i TP1-1.[151] I tillegg avslutter EMD med å gjengi årsakskravet og at forpliktelsene ikke må utgjøre en uforholdsmessig tyngende byrde for konvensjonsstatene, jf. gjennomgangen ovenfor.

Oppsummert viser konvensjonspraksis at det ikke bare må sondres mellom de ulike rettighetene som er involvert. Det må også sondres mellom hvilken innflytelse mennesker har på situasjoner som kan oppstå i forbindelse med større regnhendelser. Det gjelder særlig ved risikofylte konstruksjoner eller aktiviteter. Utfordringen blir imidlertid, som alltid, å trekke opp grensene for ulike gråsoner. For eksempel overvann, all den tid helhetsvurderingen i EMD er utpreget konkret.[152]

---

148 Hadzhiyska mot Bulgaria, avsnitt 15 (Min kursivering).

149 Det kan ikke utelukkes at statens fravær fra å handle, under gitte omstendigheter vil kunne medføre brudd på konvensjonsforpliktelsene etter TP1-1, til tross for at det kun gjelder rene eiendomsverdier. Men uttalelsen må nok leses dithen at det skal mye til å konstatere brudd på et slikt grunnlag. Omfanget av skadene må trolig være betydelig.

150 Hadzhiyska mot Bulgaria, avsnitt 16.

151 Budayeva mfl. mot Russland, avsnitt 172.

152 Solheim (2010) s. 114.

5.4 Tilbake til pbl. § 31-9: Er det grunnlag for å konstatere årsakssammenheng?

På bakgrunn av det som nå er gjennomgått blir det etter mitt syn mer fruktbart å se overvannsutfordringer i *vid* forstand som et gjennomgående mindre kontrollerbart fenomen, til forskjell fra overvannsutfordringer i *snever* forstand. En naturlig innvending til dette vil kunne være at overvann ofte knytter seg til en hybrid mellom menneskelig aktivitet og et rent naturfenomen. Det er menneskelig aktivitet som har gjort oss sårbare for klimaendringer. Utviklingen har imidlertid skjedd gradvis, under helt andre forutsetninger. Intet enkeltmenneske kan lastes for måten samfunnet er innrettet på som sådan, jf. rettspraksis som ble gjennomgått i punkt 4.3. Forutsetningen må i tilfelle være at den enkelte har en viss innflytelse på utfallet, og at det skyldes klanderverdige forhold, slik Kolyadenko-saken illustrerer. Jo større vannmengder det er snakk om, jo mindre kontrollerbart blir det.[153]

Det kan nok tenkes situasjoner hvor grunneier vil være ansvarlig for ulempene, basert på en årsak-virkning-analyse eller tilsvarende. Skjæringsfeltet kan for eksempel vise seg å bli avgjørende i en forholdsmessighetsavveining i lys av konvensjonen. Prinsipielle uttalelser fra konvensjonspraksis vil kunne få betydning på overvannstilfeller. Hvis det ikke er grunnlag for å pålegge myndighetene konkrete tiltak ved store nedbørshendelser, er det nærliggende å tenke at det blir uforholdsmessig å pålegge tilsvarende plikt for private. Skjevheten blir enda tydeligere når grunneier ikke kan klandres for situasjonen som har oppstått, eller når vannmengdene i praksis ikke lar seg kontrollere på en god måte.

Poenget er at skader som oppstår på grunn av overvann, sjeldnere skriver seg fra én eller flere bestemte eiendommer. I et større tettsted eller by kan det bli vanskelig å dokumentere årsakssammenhenger eller uaktsomhet. Opphopning av vann er som regel topografisk bestemt. Det kan ikke være slik at de som tilfeldigvis bor oppstrøms et problemområde blir ansvarliggjort håndtering for et større område nedstrøms bebyggelsen.

153 Det er særlig trinn 2 i treleddsstrategien (fordrøyning) jeg har for øyet, sammenholdt med Overvannsutvalgets og KDDs forståelse av «overvannsanlegg». Inneværende punkt må samtidig leses i sammenheng med mitt forslag til alternativ tilnærming i punkt 6.

Overvannsutfordringene er som regel en sumvirkning av flere tilsig, og følgelig et samfunnsproblem som best løses av lokalsamfunnet i fellesskap. Grunnleggende rettferdighets- og likhetshensyn taler for det.

Som påpekt i rapportene til Gjerdrumutvalget (punkt 2) er det ikke nødvendigvis *store* avrenningstopper som er problemet – med eller uten tette flater – all den tid jordens egen evne til å infiltrere vann er begrenset.[154] Til dette kan også nevnes at både empiri og NVEs egne erfaringer viser at «størrelsen på vann og innsjøer og plasseringen av dem i feltet har *stor* betydning. En innsjø langt ned i et vassdrag virker *mer utjevnende* på vannføringen enn en like stor innsjø nær vannskillet».[155] La gå at det her er snakk om vassdrag, men etter mitt syn har dette stor overføringsverdi på hvordan vi bør tenke løsninger i forhold til overvannsanlegg. Uttalelsen «nær vannskillet» kan fint oversettes til «nær kilden». Det vil i overvannssammenheng si «nær byggverket eller eiendommen». Store, kostbare tiltak nær kilden kan følgelig gi svært liten effekt.

Det som nå er gjennomgått, tilsier etter min mening at «forurenser-betaler-prinsippet» er et rettslig feilspor. Rt. 2012 s. 944 (Elverum Treimpregnering AS/Grindalen) omhandlet et typisk forurensningstilfelle, som utvilsomt er menneskeskapt og kontrollerbart. Men selv ikke i den saken ble det konstatert at grunneier *alltid* er pliktsubjektet. En tilsvarende årsakssammenheng er ikke like innlysende ved overvannstilfeller i vid forstand. Rett og slett fordi det er utenfor den enkeltes kontroll. Det er snakk om en klimatisk utfordring.[156]

Hvis vi skulle innført en bestemmelse tilsvarende pbl. § 31-9, dukker også spørsmålet opp om hvordan det ville endret rekkevidden av grunneiers plikter, sammenlignet med gjeldende rett. Prinsippet om håndtering av eget overvann ville i så fall berørt mer enn bare nye tiltak, og omfattet mye mer enn alminnelig tålegrensevurderinger. Grunneiere ville blitt tillagt ansvar som strekker seg ut over alminnelige ulemper på

---

154 Se f.eks. eksplisitt i NOU 2022: 3 s. 135, under hjelpeoverskriften «overvann» (tredje avsnitt). Infiltrasjonsevne har en tendens til å bli overvurdert.

155 Erik Holmqvist, «Hydrologi», i *Vassdragshåndboka: Håndbok i vassdragsteknikk*; Tharan Fergus mfl. (red.), 2. utg., Fagbokforlaget 2010, s. 31–58, på s. 42 (Min uthevelse).

156 Det er særlig *intense* regnværsdager jeg har for øyet. Ved normal regnintensitet vil situasjonen kunne stille seg annerledes. Her har vi imidlertid relativt gode virkemidler i det eksisterende lovverket.

naboeiendom, jf. for eksempel gjeldende pbl. § 28-3 og tålegrensevurderinger etter naboloven[157] § 2. Ansvaret ville vært generelt, for et større nedbørsfelt sett under ett, særlig nedstrøms egen bebyggelse.[158]

Etter mitt syn blir det feil å ansvarliggjøre enkeltpersoner for overvannsutfordring som knytter seg til en større krets av personer, bare problemet er tilstrekkelig stort. Til det er bildet for sammensatt. Jeg mener at ensidige påleggshjemmeler, sammenholdt med vide/vage rettslige rammer, vitner om at det ikke blir tatt tilstrekkelig hensyn til realitetene. Etter mitt syn er dette å dra prinsippet om håndtering av eget overvann for langt. I tillegg var det opprinnelig lagt til grunn et uavklart gjentaksintervall på 200 år, basert på grenseverdier for vassdragsflom.[159]

En ansvarliggjøring av endrede klimatiske forhold må i beste fall avgrenses til å gjelde enkle og kurante inngrep. Slike inngrep lar seg delvis løse innenfor gjeldende regelverk, jf. eksempelvis vannressursloven[160] § 7 andre ledd siste setning. Miljødirektoratets forslag til ny forurl. § 22a bør også nevnes.[161] En ny påleggshjemmel bør ha en mer rasjonell innretning, som supplerer de eksisterende virkemidlene. La oss se nærmere på et alternativt forslag.

6 Avsluttende refleksjoner – en alternativ tilnærming

6.1 Pålegg og legitimitet

Torstein Eckhoff skrev i sin tid:

> Mange mennesker har overdrevne forestillinger om hva som kan oppnås ved hjelp av lovgivning. Når de støter på noe som de finner galt eller skjevt i samfunnet, krever de straks at det må gis en lov som kan rette på forholdet. […].

157 Lov 16. juni 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar (grannelova), her omtalt som naboloven.
158 Det ser i skrivende stund ut til at det ikke innføres en generell plikt til å håndtere overvann, jf. Prop. 125 L (2021–2022) s. 43–44 pkt. 5.5.4.6. Det betyr i sin tur at påleggshjemmelen må betraktes som en primærregel, og ikke en sekundærregel, jf. pkt. 3.3 ovenfor.
159 Jf. byggteknisk forskrift kap. 7. Dette ser nå ut til å bli endret, jf. note 42.
160 Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).
161 Se Miljødirektoratet (2020) s. 10 flg.

> Det virker nesten som om folk tror at loven har magisk kraft, slik at hvis det bare blir bestemt ved lov hvordan noe skal være, så blir det slik.[162]

Eckhoffs poeng var at visse betingelser må være på plass for at rettslige virkemidler skal få den ønskede virkning.[163] Blir betingelsene neglisjert eller oversett, står vi i fare for at lovverket ikke oppnår den nødvendige legitimitet, med derav høyere sannsynlighet for at loven ikke blir respektert. Mulighet for moderat etterlevelse uten uforholdsmessig stor kostnad (eller ansvar) er slik sett en grunnleggende forutsetning, men vel og merke bare én forutsetning blant flere – særlig når det er snakk om virkemiddelet pålegg.[164] Hvis pålegg skal fungere som primærregel, så er blant annet allmenn aksept i befolkningen vel så viktig.[165]

Lovgivers intensjon må være i tråd med disse utgangspunktene. Dessuten skulle det være unødvendig å risikere et nytt nederlag i Strasbourg. I inneværende punkt skal jeg derfor forsøke å klargjøre en alternativ tilnærming. Konstruktiv kritikk blir mye bedre når man samtidig følger opp med konkrete, alternative løsningsforslag. Det er dette som er siktemålet i det følgende.

6.2 Pålegg er feil medisin

Drøftelsen i de tidligere punktene bygger hele veien på lokale overvannsutfordringer som berører en større krets av personer. Private utfordringer som berører enkeltpersoner eller noen få personer, holdes utenfor.[166] Felles utfordringer løses best av lokalsamfunnet i fellesskap. Overvannsutvalget var opprinnelig inne på denne tanken når de foreslo «at overvannstiltak

162 Torstein Eckhoff, *Statens styringsmuligheter, særlig i ressurs- og miljøspørsmål,* Tanum-Norli 1983, på s. 35.

163 Eckhoff (1983) s. 36.

164 Eckhoff (1983) s. 64. Blir forutsetningene oversett, så er det stor sannsynlighet for at man får en sovende bestemmelse. Det kan f.eks. vises til lov 25. juni 2010 nr. 45 om kommunal beredskapsplikt, sivile beskyttelsestiltak og Sivilforsvaret (sivilbeskyttelsesloven) § 24 og lov 21. juni 2013 nr. 100 om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova) § 3-33.

165 Jf. forskjellen mellom normering (rettslig beslutning) og faktisk handling.

166 Det presiseres at grunneiere har et selvstendig ansvar for overvannshåndtering og utfordringer på egen tomt, så sant det kun berører dem selv eller nære naboer. Dette kan bl.a. implisitt utledes av pbl. § 21-6 og bygningslovens tilhørende forskrifter, med enkelte (snevre) unntak, slik som f.eks. pbl. § 28-3. I tillegg kommer naboloven § 2 mv.

i hovedsak finansieres ved en kombinasjon av privat og gebyrfinansiert kostnadsinndekning av tiltak *som kommer fellesskapet til gode*».[167]

Det ble imidlertid med uttalelsen, for KDDs nåværende forslag bærer verken preg av å ta hensyn til fellesidealet, ei heller har de videreført forslagene om finansiering gjennom gebyrordninger eller foreslått endring av det objektive ansvaret. Disse innvendingene kommer også tydelig frem i flere av høringsinnspillene til KMDs (nå KDD) høringsnotatet, som påpeker manglende avklaringer vedrørende ansvar og økonomi. Ansvarsaspektet knytter seg imidlertid lite til *grunneiers* interesser, men snarere til hvorvidt *kommunen* kan bli stående ansvarlig for skader som skyldes pålegget. Det viser samtidig at lovarbeidet stadig har en slagside i favør av kommunenes egne interesser.

Omfanget som kunne pålegges etter pbl. § 31-9 første ledd skulle tilsvare pbl. § 28-9, mens pbl. § 31-9 andre ledd skulle tilsvare pbl. § 18-2. Det betyr at påleggshjemlene for *eksisterende bebyggelse* kan omfatte de samme krav som stilles til *nye tiltak*, men med den begrensning at § 31-9 andre ledd ikke kan utgjøre samme omfang som pbl. § 18-1.[168] Ettersom problemene skyldes en kombinasjon av både generell samfunnsutvikling og naturlige endringer/svingninger i klima, har jeg vanskelig for å forstå at grensene kunne trekkes på den måten som ble gjort.

Som en illustrasjon kan det vises til pbl. § 31-3. Bestemmelsen har til hensikt å sikre at det ikke oppstår skade eller ulempe på de ytre omgivelsene. Bestemmelsen avgrenser seg imidlertid til farer og ulemper som skyldes byggverket eller andre installasjoner. Pålegget kan for eksempel ikke brukes til å fjerne istapper.[169] Det har trolig sammenheng med at istapper ikke er en kontrollerbar tilstand. Det er et naturlig fenomen, på samme måte som regnvann og snøsmeltevann er et naturlig fenomen.

167 NOU 2015: 16 s. 243 (Min kursivering).

168 Dvs. offentlige anlegg. KDDs nye proposisjon har imidlertid forkastet tidligere forslag til pbl. § 31-9 andre og tredje ledd, i det som nå skal bli ny pbl. § 31-14, jf. Prop. 125 L (2021–2022) s. 40–41 pkt. 5.5.4 og s. 45 pkt. 5.5.4.9. Pbl. § 31-9 første ledd opprettholdes med visse presiseringer og omformuleringer, men det fremgår ikke hvorvidt man har gått vekk fra tanken om at det kan tilsvare høringsnotatets forslag til § 28-9 (i ny proposisjon endret til § 28-10).

169 Odd Jarl Pedersen mfl., *Plan- og bygningsrett: Del 2 Byggesaksbehandling, håndhevelse og sanksjoner* 3. utg., Universitetsforlaget 2018, på s. 563.

6.3 En ny tilnærming – forsvarlig ansvarsfordeling

Etter mitt syn bør pbl. § 31-9 begrenses til Overvannsutvalgets opprinnelige utkast til § 28-9 første og andre ledd, men med det tillegg at det kan sikres forsvarlig avrenning der det anses nødvendig og praktisk mulig. I tillegg vil det være legitimt å sikre en hjemmel for å pålegge tilknytning til fremtidige overvannsanlegg som det offentlige etablerer og drifter. Pbl. § 31-9 bør unngå å strekke nåværende vrl. § 7 andre ledd siste setning så langt at det tilsvarer omfanget som gjelder nye tiltak.[170] Forslaget til pbl. § 31-9 andre (og tredje) ledd[171] bør forkastes i sin helhet.[172] Begrunnelsen har sammenheng med hvilket typetilfelle vi står overfor (overvann i vid forstand). I tillegg bryter bestemmelsen med plan- og bygningslovens (plan)system.[173]

6.3.1 Et tydeligere kommunalt ansvar

Overvannsutfordringer ut over det som her er nevnt, bør håndteres av kommunene – riktignok innenfor rammene av det som er faglig og økonomisk forsvarlig. Kommunene har mye bedre forutsetninger for å sikre nødvendig kompetanse og ressurser for å gjennomføre tiltakene. Samtidig er det en fordel å ha kontroll på helheten. Det vil si at overvannsanlegg og andre større tiltak bør planlegges, erverves, sikres, opparbeides og driftes av kommunene. Forutsatt at kommunene sikres finansiering,[174] vil pengene allokeres til nevnte formål, ettersom kompensasjonsbetingende pålegg sterkt begrenses.[175]

Overvannsanleggene og andre større tiltak må naturligvis plasseres ut fra hvor problemene oppstår. Til forskjell fra mange andre

---

170 «Regelen er ikke til hinder for pålegg i etterhånd, men vilkårene for å gi pålegg vil sjeldnere være oppfylt da», jf. uttalelsen i Ot.prp. nr. 39 (1998–1999) s. 327.

171 Tidligere pbl. § 28-9 tredje ledd.

172 Se nå Prop. 125 L (2021–2022) s. 40 pkt. 5.5.4.

173 Det skal også skytes inn at bestemmelsen la opp til et komplisert system som neppe oppfyller EMDs (nå KDD) uttalte mål om at sikre «enkle og forutsigbare regler», jf. Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 7.

174 Gebyrordninger eller tilsvarende. Dette bør gjelde selv om et flertall av kommunens innbyggere ikke direkte har glede av tiltakene. En slik tankegang er det bærende element bak hele vann- og avløpstjenesten som helhet, de gjenfinnes i skattesystemet og de bør også gjelde overvann.

175 Av samme grunn er det inntil videre en dårlig ide å vurdere splitting av dagens vann- og avløpsgebyr, ettersom dette gebyret fortsatt vil dekke nødvendige kostnader knyttet til overvann i *snever* forstand.

livsområder, er det begrensede muligheter for lokalisering av overvannstiltak. Overvannsutfordringer må løses der problemene er og oppstår, enten vi vil det eller ei. Ettersom min tilnærming forutsetter et større ansvar for fellesskapet (kommunene), blir det viktig å sikre tilgang på nødvendig areal uten unødige kostnader og barrierer. Bruk av privat grunn kan for enkelte formål (tiltak) og etter omstendighetene være nødvendig, uten at grunneier kan motsette seg tiltaket eller kreve erstatning. Ved visse tiltak kan det derfor være en idé å sikre en slik hjemmel, uten å måtte gå veien om ekspropriasjon. Det kan for eksempel være en god løsning ved større terrengendringer eller erosjonssikringer.[176] Forholder vi oss derimot til varige installasjoner som forutsetter jevnlig drift og vedlikehold, slik som offentlige overvannsanlegg, vil ekspropriasjon fremdeles være den riktige løsning. Men til forskjell fra individuelle pålegg, er det fellesskapet som eier og bekoster tiltaket.[177]

6.3.2 Avgrensning av det kommunale ansvaret

Det bør avklares en grense for når offentlige myndigheter plikter å etablere overvannsanlegg. Skal kommunene stille opp i alle tenkelige situasjoner? Her kan vi hente inspirasjon fra vann- og avløpsbransjen. I forurensningsforskriften[178] del 4, kap. 11 er det inntatt en egen bestemmelse som definerer hva som regnes som tettbebyggelse, jf. § 11-3 bokstav k. Hensikten med definisjonene i § 11-3 er riktignok å skille mellom ulike krav til utslippstillatelser på bakgrunn av tettbebyggelsens størrelse, men det er like fullt en fin inspirasjon til hvordan en avgrensning kan løses. På den måten kan man sile ut de mest perifere bosetningene, og det blir samtidig mer forutsigbart for alle parter.[179]

---

176 Eventuell erstatning bør begrenses til reelle tap og ulemper, men selve tilgangen på arealer for ulike angitte tiltak bør ikke i seg selv medføre erstatningskrav. Tiltakene vil ofte være en gode for den det gjelder.

177 I tillegg unngås (til dels betydelige) ekstrautgifter til formelle ekspropriasjonsprosesser – en kostnadsbesparing som kommer fellesskapet til gode. Dessuten forblir arealet i privat eie, med de fordeler det innebærer for grunneier. Kanskje *øker* verdien på restarealet (og slik sett tomten som helhet), etter at tiltaket er ferdigstilt?

178 Forskrift 1. juni 2004 nr. 931 om begrensning av forurensning (forurensningsforskriften).

179 Med forbehold om at kommunen må stille opp når overvann kan knyttes til overhengende naturfarer e.l., f.eks. overvannsutfordringer i tilknytning til kjente kvikkleiresoner der vassdragene er sårbare for erosjon.

Bebyggelse som faller utenfor en slik ordning må finne egne løsninger, ikke ulikt den praksis som har etablert seg i vann- og avløpsbransjen når det gjelder etablering og drift av vann- og avløpsløsninger. Der partene ikke finner frem til omforente løsninger, kan jordskifte være et godt alternativ. For eksempel gjennom pålegg om felles tiltak og investeringer for å håndtere overvannet på en forsvarlig og tjenlig måte, jf. jordskiftelova § 3-9.[180]

6.3.3 Behov for unntak

Ettersom lovverket må forholde seg til en raskt endrende og kompleks hverdag, vil det selvsagt være behov for unntak. En snever unntakshjemmel kan derfor være nødvendig, selv for overvannsutfordringer i vid forstand. Men da bør flere forutsetninger være oppfylt. For det første bør problemet eller skaden kunne tilbakeføres til en konkret, uaktsom handling, valg eller tilstand (culpa) som i sin karakter anses håndterbar. For det andre bør det kunne påvises en konkret sammenheng (årsakskravet) mellom problemet som ønskes løst og virkningen av det konkrete tiltaket. For det tredje bør tiltakets omfang fremstå forholdsmessig.[181] Ut over slike tilfeller vil pålegg være mindre egnet som virkemiddel. Det gjelder særlig tilfeller hvor tiltaket er av et visst omfang.

6.3.4 Et blikk fremover

Jeg anbefaler fremtidige lovarbeid å overveie grundigere hvilke forutsetninger som bør ligge til grunn for å nytte pålegg som virkemiddel. Det gjelder for eksempel det pågående arbeidet knyttet til NOU 2022: 3, med utgangspunkt i de samme prinsipielle innvendinger som artikkelen har belyst.[182] Det beste vil være å se på alternative løsninger og virkemidler.

Avslutningsvis er det verdt å påpeke at vi ikke må undervurdere eksisterende virkemidler i lovverket. Kanskje ligger noe av utfordringen snarere i manglende ressurser. Det koster å omstille samfunnet til en ny

180 Se en tilsvarende løsning i Gjerdrumutvalgets utkast til ny naturskadesikringslov § 10, jf. NOU 2022: 3 s. 243. Dette kan i sin tur aktualisere hyppigere bruk av jordskifteloven § 3-33.

181 Her vil forholdsmessighetsvurderingen begrense seg til alminnelig, etablert rettspraksis vedrørende forvaltningssanksjoner/administrative sanksjoner. Se f.eks. Berg (2005).

182 Hva som blir det endelige resultatet av Prop. 125 L (2021–2022) er i skrivende stund uvisst.

klimatisk hverdag. Det er krevende å tilfredsstille samfunnets krav til sikkerhet. Det gjelder å finne et fornuftig nivå på hva som kan aksepteres.[183]

Av og til kan man få inntrykk av at stat og kommune anses som noe abstrakt og egenrådig, styrt av mennesker som sitter fjernt fra den enkelte. Men da er det viktig å huske på at stat og kommune både utgjør og er til for fellesskapet. Til syvende og sist er det fellesskapets midler som anvendes. Diskusjonene bør derfor ikke drukne i tekniske definisjoner og spørsmål knyttet til hvem som skal ta regningen. Alle må bidra, og sammen med et tydelig offentlig ansvar, samt et lovverk som sikrer tilstrekkelig handlekraft og rettferdig fordeling, så vil sikker og funksjonell overvannshåndtering for fremtiden ivaretas.

7 Sluttord

7.1 Nytt forslag til pbl. § 31-14

Det har skjedd mye siden Overvannsutvalget la frem sin utredning med forslag til konkrete lovendringer. Det startet med Overvannsutvalgets forslag til ny pbl. § 28-9,[184] som i sin tur ble splittet og fordelt av tidligere KMD (nå KDD) i ny pbl. §§ 28-9 og 31-9.[185] Inntil nylig ble disse bestemmelsene delvis videreført i det som nå ser ut til å bli ny pbl. §§ 28-10 og 31-14.[186]

I dette sluttordet ønsker jeg å knytte noen kommentarer til Prop. 125 L (2021-2022). Siste utkast til ny pbl. § 31-14 tar et steg tilbake fra det tidligere høringsnotatet fra KMD (nå KDD). KDD går ikke videre med tidligere § 31-9 andre og tredje ledd. Det vil si den delen av bestemmelsen som skulle gjøre det mulig å pålegge etablering og drift av et felles, privat

183 Akseptabel risiko er «risiko som aksepteres i en gitt sammenheng basert på gjeldende verdier i samfunnet», jf. Meld. St. 15 (2011–2012) *Hvordan leve med farene – om flom og skred,* på s. 27. Risiko er et resultat av sannsynlighet og konsekvens. Konsekvens er et uttrykk for omfang og sårbarhet, jf. f.eks. Karstein Lied, «Lovregler i forbindelse med skredfare», i *Skred: Skredfare og sikringstiltak. Praktiske erfaringer og teoretiske prinsipper*, Kaare Høeg mfl. (red.), NGI og Universitetsforlaget 2014, s. 227–233, på s. 227. Sårbarhet må forstås som «et systems evne til å motstå eller hente seg inn igjen» etter en påkjenning, jf. Junker (2021) s. 448.

184 NOU 2015: 16.

185 KMDs høringsnotat 19/1221.

186 Prop. 125 L (2021–2022).

overvannsanlegg. Det var rett og slett for mange kritiske høringsinnspill til forslaget.

KDD går imidlertid videre med tidligere § 31-9 første ledd, «med enkelte justeringar».[187] Det nye forslaget lyder som følger:

> Der det er nødvendig for å avverge fare for skade eller vesentlig ulempe på person, eiendom eller miljø, kan kommunen pålegge en eier eller fester av bebygd eiendom å sørge for forsvarlig håndtering av overvann på egen eiendom, forsvarlig avledning av overvann fra eiendommen, eller å gjennomføre en kombinasjon av håndtering og avledning av overvann. Pålegget skal kunne gjennomføres uten uforholdsmessig stor kostnad.
>
> Eieren eller festeren skal varsles etter [eksisterende] § 32-2 før det gis pålegg etter første ledd. Kommunen skal ved utferdigelse av pålegget fastsette en frist for oppfyllelse. (Min tilføyelse)

7.2 Enkelte innvendinger til forslaget

Under følger noen kommentarer til pbl. § 31-14 første ledd. Bestemmelsens andre ledd innebærer kun en prosessuell tilføyelse, og er mindre interessant i denne sammenheng.

For det første holder KDD fast ved å legge til grunn et objektivt årsakskrav, stikk i strid med det subjektive årsakskrav som normalt ligger til grunn ved bruk av pålegg. Det følger av nødvendighetskriteriet. Men, som jeg har vært inne på tidligere i artikkelen, så tolkes nødvendighetskriteriet ofte ensidig og objektivt.[188] I tillegg følger KDD opp oppfordringen fra Oslo kommune om å presisere at plan- og bygningslovens sanksjonsapparat kan anvendes der pålegg ikke etterkommes.[189] Det betyr at en uforskyldt situasjon (overvann i vid forstand) skal kunne følges opp med tvangsmulkt, forenklet forelegg, tvangsfullbyrdelse og straff.

For det andre opprettholdes tanken om et «forurenser-betaler-prinsipp». Overvannet har «opphav» fra den enkeltes eiendom, og slik sett er vannet grunneiers ansvar. Dette utgangspunktet er svært betenkelig,

187 Prop. 125 L (2021–2022) s. 40 pkt. 5.5.4.

188 Jf. punkt 3.3.

189 Jeg legger til grunn at dette ville gjeldt uansett. I så måte er det kun en presisering, og tilføyer således lite nytt.

ettersom bestemmelsen nødvendigvis er tiltenkt en virkelighet i et våtere klima. Det sondres med andre ord i for liten grad mellom overvann i snever og vid forstand.

For det tredje bærer lovforslaget fremdeles preg av et stort kostnadsfokus. Av samme grunn tilbakevises Norsk Vanns og Rådgivende Ingeniørers Forenings innspill om at «ulemper for eier utover kostnader bør takast med i samhøvevurderinga».[190] Hovedargumentet er at vurderingen vil være prosessdrivende. Effektivitet vektes altså på bekostning av rettssikkerhet. Det er ikke gitt at domstolene vil se det slik, hvis en sak skulle komme opp for dem.

For det fjerde vil kostnadsnivået kunne bli relativt høyt. «Utgangspunktet er at jo sterkare formålet bak føresegna gjer seg gjeldande, desto meir må tolast», samt at «[f]are for skade på kulturminne kan såleis innebere behov for meir omfattende pålegg».[191] Dette til tross for at grunneier selv ikke kan «bebreidast for overvassproblemet som har oppstått».[192] Et tankekors i så måte, er hvordan KDD samtidig kan legge til grunn at «[k]ostnadene ved å gjennomføre pålegget vil også kunne vere avhengig av grunntilhøva på eigedommen *og korleis eigedommen er utnytta*» (Min kursivering).[193] Ifølge ordlyden kan vi fort komme i en situasjon der de med høy arealutnyttelse og store investeringer kan komme bedre ut enn de med enklere standard. Det er i så fall verken rasjonelt eller rettferdig.

For det femte er rekkevidden og omfanget i bestemmelsen, særlig med henblikk på trinn to i treleddsstrategien, høyst usikker.[194] Det kommer blant annet av at tidligere høringsnotat la opp til at § 31-9 andre ledd skulle tilsvare det som nå foreligger som ny § 28-10. Det vil si at pålegget etter § 31-14 første ledd kan tilsvare samme omfang som hjemmelen for å stille vilkår ved nye tiltak. Denne koblingen er ikke eksplisitt nevnt eller fraveket. Snarere tvert imot. Her kan igjen nevnes koblingen

190 Prop. 125 L (2021–2022) s. 42.
191 Prop. 125 L (2021–2022) s. 42 og 44.
192 Prop. 125 L (2021–2022) s. 42.
193 Ibid.
194 Dvs. fordrøyningstiltak.

til Miljødirektoratets forslag til ny forurl. § 22a. Hjemlene skal ifølge proposisjonen fortsatt kunne kombineres.[195]

For det sjette understreker proposisjonen det jeg var inne på tidligere i artikkelen, jf. forskjellen mellom primærregler og sekundærregler, uten at dette har fått særlig å si for bestemmelsens utforming.[196] Det sies nemlig med rene ord at «[s]amtidig vil saker etter føresegna skilje seg frå ordinært tilsyn fordi det ikkje dreier seg om å følgje opp ei byggjesak eller avdekkje tilhøve i strid med lova», før det senere på siden presiseres at departementet ikke ser det «som formålstenleg å innføre ei generell plikt for eigar til å handtere overvatn på eigen eigedom».[197] Det hører samtidig med til sammenhengen at «ingen har eit rettskrav på at kommunen gjer vedtak om pålegg».[198]

Som vi ser er det fortsatt mange uavklarte sider ved forslaget, og det er fortsatt rom for urimelig resultat. Det gjenstår å se hvordan en eventuell bestemmelse vil bli praktisert.

7.3 Overvann og overflatevann – en terminologisk avklaring

Til slutt ønsker jeg å rydde opp i en terminologisk og hyppig forekommende misforståelse. Det gjelder to svært like benevnelser: Overvann og overflatevann.

Overvann er overskuddsvann (som følge av regn og snøsmelting) som renner av på overflaten *utenfor* de naturlig forekommende vassdragene. Overflatevann er derimot knyttet til vassdrag, og er relativt tydelig definert i vrl. § 2.[199] Det vil si innsjøer, elver og bekker. Ikke sjeldent brukes vannspeil og vannstreng om det samme. Begrepsforvirringen er en gjennomgående trend hos flere.[200] At vi blander slike ord i dagligtale er greit

195 Prop. 125 L (2021–2022) s. 44. I tillegg nevner jeg KDDs understrekning om at «[k]ommunen skal ikkje foreslå *konkrete* overvasstiltak, men den enkelte grunneigar kan påleggjast å handtere overvatn ved ein viss nedbørsintensitet» (Min kursivering), jf. Prop. 125 L (2021–2022) s. 48.

196 Jf. punkt 2.3 og 3.2.

197 Prop. 125 L (2021–2022) s. 43.

198 Prop. 125 L (2021–2022) s. 45.

199 Se f.eks. vrl. § 2 første ledd første punktum.

200 Prop. 125 L (2021–2022) s. 30. Se også Gunnhild Storbekkrønning Solli, *Ute av syne, ute av sinn: Om rettigheter til og forvaltning av grunnvann i norsk rett,* Karnov Group 2021, hvor det flere

nok, men når vi foretar tilsvarende sammenblanding på den juridiske og faglige arenaen, så oppstår fort misforståelser.

Hvis vi har et klart og tydelig forhold mellom begrepene, så blir det for eksempel mye lettere å skille mellom vanlig flom og overvannsflom. Videre blir det lettere å forstå hvorfor disse ulike flomtypene må håndteres ulikt med hensyn til gjentaksintervall og sikkerhetsaksept. Presisjon er viktig på et så komplekst fagområde og tema som overvann. La oss håpe at vi kan bli mer presise og konsekvente i fremtiden.

Kilder

Litteratur

Andenæs, Johs. og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge,* 11. utg., Universitetsforlaget 2017.

Alvik, Ivar, «Vernet av økonomiske rettigheter mot regulering under Grl. §§ 97 og 105 og EMK P1-1» *Tidsskrift for rettsvitenskap* 134 (2021), nr. 2–3, s. 97–164.

Backer, Inge Lorange, *Innføring i naturressurs- og miljørett,* 5. utg., Gyldendal Juridisk 2012.

Backer, Inge Lorange, *Loven – hvordan blir den til?* Universitetsforlaget 2013.

Backer, Inge Lorange, «Areal- og miljørett», i *Knophs oversikt over Norges rett,* Harald Irgens-Jensen (red.), 15. utg., Universitetsforlaget 2019, s. 549–596.

Berg, Bjørn O., *Forvaltningssanksjoner: Forvaltningens vedtak om bøter, tvangsmulkt og inndragning av ulovlig vinning,* Universitetsforlaget 2005.

Bernt, Jan Fridthjof, «Krav om forholdsmessighet ved kontroll av offentlig myndighetsutøving», i *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten,* Karl Harald Søvig (red.), Fagbokforlaget 2015, s. 27–48.

Boe, Erik Magnus, *Forsvarlig forvaltning,* Universitetsforlaget 2018.

Boe, Erik Magnus, *Rettskildelære under debatt,* 2. utg., Universitetsforlaget 2021.

Bragdø-Ellenes, Sunniva C., *Overprøving – av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike,* Universitetsforlaget 2014.

Bugge, Hans Chr., *Lærebok i miljøforvaltningsrett* 5. utg., Universitetsforlaget 2019.

Eckhoff, Torstein, *Statens styringsmuligheter, særlig i ressurs- og miljøspørsmål,* Tanum-Norli 1983.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett* 11. utg., Universitetsforlaget 2018.

---

steder er vanskelig og forvirrende å holde kontroll på når hun faktisk snakker om overvann, og når hun snakker om vassdrag.

Falkanger, Thor, «Ansvarssubjektet etter forurensningsloven § 51 – noen refleksjoner på bakgrunn av Rt. 2010 s. 306 (Hempel)», i *Festskrift til Hans Chr. Bugge på 70-årsdagen 2. mars 2012*, Inge Lorange Backer mfl. (red.), Universitetsforlaget 2012, s. 162–169.

Fenger, Niels, «Proportionalitetsprincippet i EU- og EØS-retten», i *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten,* Karl Harald Søvig (red.), Fagbokforlaget 2015, s. 49–76.

Frøberg, Thomas, *Rettslig prinsippargumentasjon*, Gyldendal Juridisk 2014.

Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utg., Universitetsforlaget 2019.

Harbo, Tor-Inge, «Forholdsmessighet» *Jussens Venner* 56 (2021) nr. 5, s. 315–368.

Hauge, Martin Lie, «Anleggseierens erstatningsansvar for avløp- og overvannskader» *Tidsskrift for eiendomsrett* 17 (2021) nr. 1, s. 10–33.

Holmqvist, Erik, «Hydrologi», i *Vassdragshåndboka: Håndbok i vassdragsteknikk,* Tharan Fergus mfl. (red.), 2. utg., Fagbokforlaget 2010, s. 31–58.

Høgberg, Benedikte Moltumyr, *Forbud mot tilbakevirkende lover,* Universitetsforlaget 2010.

Høgberg, Benedikte Moltumyr, «Betydningen av internasjonale rettskilder i norsk statsforfatningsrett», i *Menneskerettighetene og Norge: Rettsutvikling, rettsliggjøring og demokrati*, Andreas Føllesdal mfl. (red.), Universitetsforlaget 2017, s. 215–227.

Jorem, Henrik, «Vern av berettigede forventninger på det økonomiske området – en replikk til Ivar Alvik» *Tidsskrift for rettsvitenskap* 134 (2021) nr. 5, s. 635–657.

Junker, Eivind, «Klimatilpasning: Begrepet, oppgaven og rettslig regulering», i *Klimarett: Internasjonal, europeisk og norsk klimarett mot 2030,* Hans Chr. Bugge (red.), Universitetsforlaget 2021, s. 433–460.

Kjølbro, Jon Fredrik, *Den europæiske menneskerettigheds konvention: For praktikere*, 5. utg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2020.

Lied, Karstein, «Lovregler i forbindelse med skredfare», i *Skred: Skredfare og sikringstiltak. Praktiske erfaringer og teoretiske prinsipper,* Kaare Høeg mfl. (red.), NGI og Universitetsforlaget 2014, s. 227–233.

Lindholm, Oddvar, «Håndtering av overvann», i *Vann- og avløpsteknikk,* Hallvard Ødegaard (red.), 2. utg., Norsk Vann 2014, s. 344–373.

Moen, Olav Haugen, *Forvaltningsskjønn og domstolskontroll,* Gyldendal 2019.

Nordrum, Jon Christian Fløysvik, *Bedre regulering? Årsak-virkningsanalyser i norsk reguleringsprosess*, Gyldendal 2019.

Norges vassdrags- og energidirektorat, *Rettleiar for handtering av overvatn i arealplanar – korleis ta omsyn til vassmengder?* Veileder 4, 2022. https://publikasjoner.nve.no/veileder/2022/veileder2022_04.pdf

Olje- og energidepartementet, *Årsakene til kvikkleireskredet i Gjerdrum 2020,* 29. september 2021. https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/arsakene-til-kvikkleireskredet-i-gjerdrum-2020/id2872948/

Pedersen, Odd Jarl mfl., *Plan- og bygningsrett: Del 1 Planlegging og ekspropriasjon,* 3. utg., Universitetsforlaget 2018a.

Pedersen, Odd Jarl mfl., *Plan- og bygningsrett: Del 2 Byggesaksbehandling, håndhevelse og sanksjoner* 3. utg., Universitetsforlaget, 2018b.

Robberstad, Anne, *Sivilprosess* 4. utg., Fagbokforlaget 2018.

Skullerud, Andreas, *Pålegg om overvannshåndtering i eksisterende bebyggelse – en gråsone mellom ekspropriasjon, rådighetsinnskrenkning og påbud*, masteroppgave, Norges miljø- og biovitenskapelige universitet, 2021.

Smith, Carsten, *Dommersyn utenfor dommen: Foredrag – artikler – taler,* Universitetsforlaget 2012.

Solheim, Stig H., *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon,* Cappelen Akademisk Forlag 2010.

Solheim, Stig H., «EMDs avgjørelse i tomtefestesaken: revolusjonerende eller justerende?» *Lov og Rett* 52 (2013) nr. 4, s. 295–310.

Solli, Gunnhild Storbekkrønning, *Ute av syne, ute av sinn: Om rettigheter til og forvaltning av grunnvann i norsk rett,* Karnov Group 2021.

Storberget, Knut, «17. mai og alle de andre dagene», i *Menneskerettighetene og Norge: Rettsutvikling, rettsliggjøring og demokrati*, Andreas Føllesdal mfl. (red.), Universitetsforlaget 2017, s. 91–111.

Stub, Marius, *Tilsynsforvaltningens kontrollvirksomhet: Undersøkelse og beslag i feltet mellom forvaltningsprosess og straffeprosess,* Universitetsforlaget 2011.

Søvig, Karl Harald, «Avslutning», i *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten,* Karl Harald Søvig (red.), Fagbokforlaget 2015, s. 319–352.

Søvig, Karl Harald, «Forholdsmessighetsvurderinger som rettskildeprinsipp?», i *Juridisk metode og tenkemåte,* Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), Universitetsforlaget 2019, s. 568–588.

Tøssebro, Henriette N., «Læren om begrenset domstolskontroll», i *Ugyldighet i forvaltningsretten*, Henriette N. Tøssebro (red.), Universitetsforlaget 2019, s. 177–210.

Tøssebro, Henriette N., *Omgjøring,* Universitetsforlaget 2021.

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter: En innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon,* 5. utg., Fagbokforlaget 2018.

Lover og forskrifter

Lov 17. mai 1814 nr. 17 Kongeriket Norges Grunnlov.

Lov 16. juni 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar (grannelova).

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).
Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).
Lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste (tomtefesteloven).
Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).
Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).
lov 25. juni 2010 nr. 45 om kommunal beredskapsplikt, sivile beskyttelsestiltak og Sivilforsvaret (sivilbeskyttelsesloven).
Lov 16. mars 2012 nr. 12 om kommunale vass- og avløpsanlegg (vass- og avløpsanleggslova).
Lov 21. juni 2013 nr. 100 om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova).
Forskrift 1. juni 2004 nr. 931 om begrensning av forurensning (forurensningsforskriften).
Forskrift 26. mars 2010 nr. 488 om byggesak (byggesaksforskriften).
Forskrift 19. juni 2017 nr. 840 om tekniske krav til byggverk (byggteknisk forskrift).
Forskrift 26. februar 2018 nr. 285 om endring i forskrift om kart, stedfestet informasjon, arealformål og kommunalt planregister (kart- og planforskriften).
Lovvedtak 40 (2018–2019) *Lov om endringer i plan- og bygningsloven m.m.* (håndtering av overvann i arealplanleggingen mv.).

Offentlige dokumenter og forarbeider

Meld. St. 15 (2011–2012) *Hvordan leve med farene – om flom og skred.*
NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring* (Sanksjonsutvalget).
NOU 2015: 16 *Overvann i byer og tettsteder* (Overvannsutvalget).
NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov* (Forvaltningslovutvalget).
NOU 2022: 3 *På trygg grunn* (Gjerdrumutvalget).
NUT 1958: 3 *Forvaltningskomiteens innstilling.*
Ot.prp. nr. 39 (1998–1999) *Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).*
Prop. 125 L (2021–2022) *Endringar i plan- og bygningsloven (reglar om handtering av overvatn i byggjesaker mv.).*
Direktoratet for byggkvalitet, *Endringer i byggteknisk forskrift,* høringsnotat, 2020. https://dibk.no/globalassets/aktuelle-horinger3/030320_tek17--7-2_sikkerhet-for-overvann/horingsnotat_forslag-til-endringer-byggteknisk-forskrift--7-2-m.m.-om-sikkerhet-for-overvann.pdf

Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Forslag til endringer i plan- og bygningsloven*, høringsnotat, 2020. https://www.regjeringen.no/contentassets/873441b5fd3840a392048779e8c93654/endelig-horingsnotat-2.-mars-2020---overvann.pdf
Miljødirektoratet, *Forslag til endringer i forurensningsloven og vass- og avløpsanleggslova for bedre overvannshåndtering*, høringsnotat, 2020. https://hoering.miljodirektoratet.no/Hoering/v2/990

Rettspraksis

Lagmannsretten

RG-2007-486 (Nittedal/Glanerudbekken).
LG-2013-210482 (Hempel II).

Høyesterett

Rt. 2007 s. 1281 (Ullern Terrasse).
Rt. 2007 s. 1306 (Rollag).
Rt. 2008 s. 560.
Rt. 2010 s. 306 (Hempel I).
Rt. 2011 s. 304.
Rt. 2012 s. 944 (Elverum Treimpregnering AS/Grindalen).
HR-2021-953-A.

EMD

Mellacher mfl. mot Østerrike, klagenr. 10522/83, 11011/84 og 11070/84, dom 19 desember 1989.
Öneryldiz mot Tyrkia, klagenr. 48939/99, dom 30. november 2004.
Hutten-Czapska mot Polen, klagenr. 35014/97, dom 19. juni 2006.
Budayeva mfl. mot Russland, klagenr. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 og 15343/02, dom 20. mars 2008.
Hadzhiyska mot Bulgaria, klagenr. 20701/09, avvisningsavgjørelse 15. mai 2012.
Kolyadenko mfl. mot Russland, klagenr. 17423/, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 og 35673/05, dom 9. juli 2012.
Lindheim mfl. mot Norge, klagenr. 13221/08 og 2139/10, dom 22. oktober 2012.
Sporrong and Lönnroth mot Sverige, klagenr. 71/51, dom 23. september 1982.

KAPITTEL 8

Grunneiers rett til erstatning ved kommunal klausulering til drikkevann

Guttorm Jakobsen
Advokatfirmaet Guttorm Jakobsen AS

Abstract: For the purpose of protecting sources of drinking water by imposing restrictions on the use of area, municipalities can rely on two acts in Norwegian legislation: the Planning and Building Act and the Expropriation Act.

The purpose of this article is to shed light on the degree to which a landowner is entitled to compensation for municipal restriction of use of area for the purpose of protecting drinking water, and possible differences in compensation based on these different legal bases.

Such differences can exist: When rights are expropriated, the owner will always be entitled to full compensation for expected economic loss, but conversely, if the owner receives restrictions on his rights to dispose his property but still retains ownership of the ground, the main rule favours the other side; the owner is not entitled to compensation for losses caused by these restrictions.

Keywords: protecting drinking water, restrictions in use of property, compensation, legal framework

1 Innledning

Temaet for denne artikkelen er å belyse og drøfte i hvilken utstrekning det rettslig vil kunne være en forskjell på hvilket erstatningsansvar en kommune vil ha ved båndlegging av et nedbørfelt, av hensyn til beskyttelse av kommunal drikkevannsforsyning, avhengig av hvilket regelverk som benyttes til dette.

Sitering: Jakobsen, G. (2022). Grunneiers rett til erstatning ved kommunal klausulering til drikkevann. I S. Taubøll (red.), *Vann, juss og samfunn – Rettigheter og regulering i utvikling* (Kap. 8, s. 225–275). Cappelen Damm Akademisk. https://doi.org/10.23865/noasp.176.ch8

Det er i dag to ulike rettslige grunnlag som kan benyttes av en kommune ved varig båndlegging av arealer i et drikkevanns nedbørsfelt, dersom man ikke lykkes med å inngå avtaler om frivillig båndlegging. Det ene er ekspropriasjon. Det andre er å fastsette rådighetsinnskrenkninger.

Det første grunnlaget, som tradisjonelt har blitt brukt mest i Norge frem til nå, er å søke statsforvalteren om ekspropriasjonstillatelse etter lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eigedom (oreigningslova – orl.) § 2 nr. 47, som gir ekspropriasjonshjemmel så langt det trengs til vannforsyning og avløp med tilhørende nedbørfelt.

Det andre grunnlaget som kan benyttes, er at kommunen selv avsetter arealer i reguleringsplan til drikkevann med tilhørende nedbørfelt etter lov 27.juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven – pbl.) § 12-5 nr. 6, og regulerer det aktuelle området som hensynssone i kommuneplanens § 11-8, jf. pbl. § 12-6.

I medhold av pbl. § 11-8, jf. pbl. § 12-7, kan det i slike soner i nødvendig utstrekning angis hvilke bestemmelser og retningslinjer som gjelder for å ivareta det hensynet som sonen viser, og i den forbindelse fastsette sikringssone med bestemmelser som forbyr eller setter vilkår for tiltak og eller virksomheter innenfor sonen, jf. pbl § 1-6. Rettsvirkningen av en reguleringsplan er at den fastsetter fremtidig arealbruk for området, og ved kommunestyrets vedtak er bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak som nevnt i § 1-6, jf. pbl. § 12-4. Betydningen av dette kommer jeg tilbake til under punkt 3.

Der det gis ekspropriasjonstillatelse etter orl. § 2 nr. 47 følger det av Grunnloven § 105 og lov 19. juni 1984 nr. 81 om vederlag ved oreigning av fast eigedom (ekspropriasjonserstatningslova) at det skal ytes full erstatning for påregnelig tap som følge av ekspropriasjonen.

Der et område båndlegges i en reguleringsplan etter plan- og bygningslovens regler, oppstår det spørsmål om grunneier har tilsvarende krav på erstatning og i så fall etter hvilke prinsipper. Dette fordi båndlegging er å anse som en form for rådighetsinnskrenkning, der det klare utgangspunktet i norsk rett er at dette er noe grunneieren må finne seg i uten å kunne kreve erstatning fra det offentlige, med visse unntak. Det vil i denne forbindelse også være nødvendig å se nærmere på spesialreglene

i pbl. § 15-2 om grunneierens rett til å kreve innløsning og regelen i § 15-3 om erstatning for tap ved reguleringsplan.

Fremstillingen er i det følgende lagt opp slik at jeg nedenfor i punkt 2 kort vil gjennomgå det mest sentrale i regelverket om grunneieres rett til erstatning ved ekspropriasjon av rettigheter etter oreigningsloven. Jeg vil deretter i punkt 3 se på hvilke særskilte regler om innløsning og erstatning som er inntatt i plan- og bygningsloven, dersom båndlegging av en grunneiers arealer finner sted ved bruk av plan- og bygningslovens bestemmelser.

I punkt 4 ser jeg nærmere på hvilke krav på erstatning en grunneier etter foreliggende rettspraksis vil ha for rådighetsinnskrenkninger etter analogi av Grunnloven § 105, og der forholdet ikke uttrykkelig faller inn under de regler om erstatning som fremgår av plan- og bygningsloven.

Det er i punkt. 5 inntatt en nærmere redegjørelse for foreliggende juridisk teori om sondringen mellom hva som er å anse som ekspropriasjon som krever erstatning etter Grunnloven § 105, og i hvilke tilfeller det henholdsvis skal, og ikke skal, gis erstatning for rene rådighetsinnskrenkninger.

I punkt 6 er det inn en nærmere drøftelse og vurdering av spørsmålet fra min side der det foreligger et overlappende hjemmelsgrunnlag for inngrepet.

Endelig er det inntatt en oppsummering i punkt 7.

2 Nærmere om reglene for erstatning ved båndlegging av areal etter vannressursloven og oreigningsloven overfor grunneiere til vannforsyning

2.1 Erstatning ved klausulering etter tillatelse gitt i medhold av den tidligere hjemmel i vassdragsloven § 18 første ledd

Etter lov 15. mars 1940 nr. 3 om vassdragene (vassdragsloven) ga § 18 første ledd hjemmel til å båndlegge grunn og rettigheter over fremmed grunn. Bestemmelsen ga anvisning på at

> for å sikre vatn til slik bruk som nevnt i § 17 mot å bli forurenset, kan Kongen gjøre vedtak om ekspropriasjon og om at eiere og rettighetshavere i fast eiendom mot erstatning etter skjønn skal finne seg i bestemmelser om rådigheten over eiendommen.

Det ble ved Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1986 s. 430 (Regnarvannet) avklart at rådighetsinnskrenkninger etter vassdragsloven § 18 første ledd var å anse som negative servitutter pålagt ved ekspropriasjon, som utløste erstatning etter ekspropriasjonsrettslige regler.

Fylkesmannen i Rogaland hadde her gitt ekspropriasjonstillatelse til Strand kommune for bygging og drift av vannverk. Samtykket gikk ut på at kommunen fikk ekspropriere det som trengtes av vann, eiendommer og rettigheter blant annet for å sikre vannet mot å bli forurenset. I vilkårene for tillatelsen var det blant annet fastsatt at det ikke var tillatt å dyrke og gjødsle marken i Regnarvannets nedbørfelt.

For en av eiendommene omfattet av skjønnsbegjæringen, fant skjønnsretten at sameierne hadde lidt et økonomisk tap på kr. 165 000 som følge av nektelsen av full utbygging av de planlagte hyttefeltene som igjen hadde ført til vanskeliggjort utnyttelse av større områder til jordbruksformål.

Ved Gulating lagmannsretts dom 26. oktober 1979 ble skjønnet opphevet. Lagmannsretten la til grunn at det forelå rettsanvendelsesfeil ved at det var gitt erstatning for forbudet mot hyttebygging i nedslagsfeltet. Saken ble henvist til ny behandling ved skjønnsretten for vurdering av om ekspropriasjonsinngrepet medførte ulemper for jordbruksdriften som kunne kreves erstattet, og eventuell fastsettelse av erstatning for slike ulemper.

Ved den fornyede behandlingen av saken fant både Ryfylke skjønnsrett og lagmannsretten at Øvre Bjørheim Sameie ikke skulle tilkjennes erstatning for tap av dyrkingsmuligheter i nedslagsfeltet for Regnarvannet. Dette ut fra de retningslinjer som rettspraksis hadde utviklet vedrørende erstatning for rådighetsinnskrenkninger pålagt ved lov eller med hjemmel i lov. Erstatning ble nektet under henvisning til at båndleggelsen i det konkrete tilfellet ikke representerte et så vesentlig inngrep i eierrådigheten at det kunne utløse et erstatningskrav.

Bjørheim sameie påanket dommen til Høyesterett, og gjorde for Høyesterett gjeldende at det etter rettspraksis var på det rene at servitutter

som blir pålagt en eiendom ved ekspropriasjon skal erstattes fullt ut, og at det i den aktuelle saken ikke var tale om rådighetsinnskrenkninger pålagt ved lov, men om negative servitutter etablert ved ekspropriasjon.

Høyesterett fant at det fulgte av forarbeidene til vassdragsloven § 18 at erstatningen skulle fastsettes etter de regler som gjelder for ekspropriasjonsinngrep. Det ble ved denne fortolkningen lagt vesentlig vekt på at lovbestemmelsen hadde vært fulgt opp i samsvar med forarbeidene i en langvarig og fast skjønnspraksis.

Førstvoterende, som fikk støtte av de øvrige fire dommere, viste for øvrig til St.meld. nr. 55 (1984–85) om vannforsyningen i Norge s. 33, der det under avsnittet om sikring av fremtidige kilder var uttalt at:

> Individuelle rådighetsinnskrenkninger skjer ved ekspropriasjon etter vassdragsloven § 18. I de sistnevnte tilfeller vil man som regel måtte betale erstatning. Det vil derimot ofte ikke være tilfellet dersom innskrenkningene skjer etter forskrift eller etter plan.

Selv om det materielle innholdet i klausuleringen ikke skilte seg fra mange rådighetsinnskrenkninger som er pålagt i lov eller med hjemmel i lov, fant førstvoterende ved tolkningen av vassdragsloven § 18 å måtte legge avgjørende vekt på bestemmelsens forarbeider sammenholdt med skjønnspraksis.

Forarbeidene til ekspropriasjonserstatningsloven, Ot.prp. nr. 56 (1970–71) s. 29, blir i dommen nærmere kommentert. Det angis i forarbeidene at loven ikke tok sikte på å regulere spørsmålet om, og i hvilken utstrekning, en eier eller rettighetshaver måtte ha krav på erstatning som følge av en regulering av eiendomsrådigheten, fastsatt i lov eller med hjemmel i lov (f.eks. etter bygningsloven[1] eller friluftsloven[2]), selv om denne regulering gjaldt bestemte faste eiendommer.

Det ble her videre angitt at de erstatningsspørsmål som her måtte reise seg, måtte avgjøres på bakgrunn av prinsippet i Grunnloven § 105 og etter en tolkning av eventuelle særlige erstatningsbestemmelser i lovgivningen, f.eks. bygningsloven § 32 og friluftsloven § 31. Det ble videre vist til

1 Lov 18. juni 1965 nr. 7, bygningslov (bygl.1965).
2 Lov 28. juni 1957 om friluftslivet (friluftsloven).

Høyesteretts dom i den såkalte *strandlovsaken*, inntatt i Rt. 1970 s. 67, og påpekt at heller ikke bestemmelsen i oreigningsloven § 1 ga hjemmel for erstatning ved rådighetsinnskrenkninger.

Backer[3] skriver om dommen i sin bok *Innføring i naturressurs- og miljørett* på s. 132 at:

> Ved etablering av vannverk er det vanlig at drikkevannsmagasinet blir beskyttet mot forurensning fra nedbørfeltet gjennom særskilte restriksjoner. Etter fast underrettspraksis ble det betalt erstatning for slike restriksjoner, og dette ble stadfestet i Rt. 1986 s. 430.
>
> Det kan spørres hvor godt det harmonerte med de alminnelige synspunkter på erstatning for rådighetsinnskrenkninger som har utviklet seg etter hvert. Men heller ikke her ble erstatningsplikten bygd på Grl. § 105. Det Høyesterett viste til, var en langvarig skjønnsrettspraksis og uttalelser i forarbeidene, som ble forstått slik at erstatningsspørsmålet for vannverksklausuleringer skal løses etter reglene for ekspropriasjonsinngrep.
>
> Vannressursloven legger nå opp til at restriksjoner blir pålagt grunneieren ved ekspropriasjon etter oreigningsloven § 2 første ledd nr. 47, og dermed er det klart at det er reglene om ekspropriasjonserstatning som skal anvendes.

Etter min oppfatning kan det ikke være tvil om at det er korrekt, der det blir fremmet en konkret søknad om ekspropriasjonstillatelse til statsforvalteren etter oreigningsloven § 2 nr. 47, eller der kommunen inngår en avtale med grunneieren om rett til å tiltre eiendommen mot at spørsmålet om erstatning skal avgjøres ved etterfølgende skjønn fastsatt etter ekspropriasjonsrettslige prinsipper.

Det kan imidlertid reises spørsmål ved om dette kan antas å gjelde uten videre der restriksjonene fastsettes uten bruk av ekspropriasjon, for eksempel som rene rådighetsbegrensninger etter plan- og bygningsloven. Her synes forholdet snarere å være det motsatte, nemlig at grunneier ikke gis rett til å kreve erstatning med mindre vilkårene for erstatning etter plan- og bygningsloven § 15-3 er oppfylt, eller inngrepet for øvrig er så

3 Inge Lorange Backer, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 5. utg, Gyldendal Norsk Forlag 2012.

inngripende at det kan likestilles med ekspropriasjon. Dette er forhold som denne artikkelen har som formål å belyse og drøfte nærmere.

2.2 Vannressursloven § 13, fjerde ledd. Midlertidig begrensning av rådigheten over en eiendom av hensyn til fremtidig drikkevannsforsyning

Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven – vrl.) § 13, fjerde ledd angir at vassdragsmyndigheten kan fastsette begrensninger i rådigheten over en eiendom av hensyn til fremtidig drikkevannsforsyning som er under planlegging. En slik begrensning kan ikke gjøres gjeldende for mer enn fem år. Vedtaket kan fornyes én gang med opptil fem nye år.

I NOU 1994: 12 om lov om vassdrag og grunnvann påpekes det[4] at synet på hvordan staten kunne gripe inn i grunneierens rådighet over vassdrag ved generell lovgivning – uten å betale erstatning – hadde endret seg mye siden begynnelsen av dette århundret, og at det i dag kunne fastslås at ny lovgivning generelt kunne regulere hvordan rådigheten over arealer og vassdrag kunne utøves, og forby rådighetsutøvelse som skadet allmenne interesser.

Innføring av nye rådighetsinnskrenkninger i vassdrag ble derfor primært ansett for å være et politisk spørsmål, og ikke et rettslig spørsmål. Det ble videre vist til at det fulgte av Høyesteretts praksis at slike rådighetsinnskrenkninger ikke ville utløse noen erstatningsplikt for det offentlige overfor grunneierne innenfor de grenser som fulgte av Grunnloven § 105.

Vassdragslovutvalget hadde foreslått å flytte denne bestemmelsen til plan- og bygningsloven, men departementet motsatte seg dette, da de var av den oppfatning at hjemmelen til å pålegge slike rådighetsinnskrenkninger burde legges til et myndighetsnivå utenfor kommunen.

4 NOU 1994:12 Om lov om vassdrag og grunnvann på s. 152.

Formelt er det tale om en rådighetsbegrensning som er forutsatt gjennomført uten at grunneier har krav på erstatning. Ola Brekken[5] mfl. påpeker i kommentarutgaven til vannressursloven at departementet synes å mene at en båndleggingsperiode på 10 år ikke vil utløse rett til erstatning, mens en periode på 20 år vil utløse erstatning etter Grunnloven § 105.

Brekken kan ikke se at det kan trekkes noe prinsipielt skille på grunnlag av tidsforløpet alene. Han anfører at det vanskelig kan ses at midlertidige rådighetsinnskrenkninger med samme innhold bør stå i en annen stilling når det prinsipielle utgangspunktet for skillet mellom rådighetsinnskrenkninger og ekspropriasjon legges til grunn.

Brekken påpeker at det synes å være behov for en avklaring av den rettslige situasjonen når det gjelder midlertidige rådighetsinnskrenkninger, og tilsvarende der rådighetsbegrensninger pålegges med hjemmel i plan- og bygningslovens regler.

Etter min oppfatning er det vanskelig å se at forarbeidene til vannressursloven kan tas til inntekt for den ene eller den andre løsningen på dette punktet, da Vassdragslovutvalget viser til Høyesteretts praksis hva gjelder rådighetsinnskrenkninger, uten konkret å foreslå noe som avviker fra dette hva gjelder båndlegging av en grunneiers rådighet.

2.3 Ekspropriasjonshjemmelen i oreigningsloven § 2 nr. 47

Oreigningsloven § 47 nr. 2 trådte i kraft samtidig som vannressursloven i 2001 som erstattet mesteparten av bestemmelsene i vassdragsloven av 1940. Det fremgår av vannressursloven § 51, om forholdet til alminnelig ekspropriasjonsrett, at ved ekspropriasjon av rådighet over vassdrag og grunnvann, gjelder reglene i oreigningsloven og ekspropriasjonserstatningsloven om ikke annet er bestemt i kapittel 10. Ekspropriasjon kan også skje etter annen lovgivning.

Det ble samtidig gjort endringer i oreigningsloven § 2 nr. 47 som først kom inn i oreigningsloven i 1981 bl.a. til avløsning av ekspropriasjonshjemler

5 Ola Brekken, *Vannressursloven: kommentarutgave: lov om vassdrag og grunnvann*, Kommuneforlaget 2001, s. 88.

for avløpsledninger i vassdragsloven kapittel 4, den gang benevnt som kloakkledninger. Det ble påpekt i Ot.prp. nr. 39 (1998–99)[6] at bestemmelsen ved ikrafttreden av vannressursloven ble endret, slik at den gir en generell ekspropriasjonsadgang til vannforsyning og avløp. Det ble angitt at:

> Vannforsyningstiltak kan gjelde anlegg for uttak av vann fra vassdrag og grunnvann, for behandling av råvannet og for magasinering og transport av vannet. Dette omfatter også rett til å legge ledning eller grøft på annen manns eiendom. Denne hjemmelen kan også brukes til å pålegge rådighetsinnskrenkninger rundt vannkilden, jf. kapittel 23.2.2.1.
>
> For rådighetsinnskrenkninger i forbindelse med planlagt vannforsyning gjelder båndleggingsbestemmelsene i vannressursloven § 13 fjerde ledd. Med avløp siktes det til avløp både for overvann og forurenset avløpsvann, og til tiltak som utvider eller øker avløpet for å senke en innsjø.
>
> Denne ekspropriasjonshjemmelen vil avløse V §§ 17-19, 21, 23 og (delvis) § 25. Hjemmelen kan også brukes som alternativ til omskipning og avskipning etter servituttloven.

2.4 Rettspraksis ved ekspropriasjon av negative servitutter etter oreigningsloven § 2 nr. 47 som innebærer båndlegging overfor grunneiere i et vannverks nedbørfelt basert på ekspropriasjonsrettslige prinsipper.

I boken *Vann- og avløpsrett*[7] er det gitt diverse eksempler på klausuleringsbestemmelser[8] og skjønnsavgjørelser[9] om erstatning for tap ved klausulering i perioden 1975 til 2006. Her omtales[10] blant annet Borgarting lagmannsretts overskjønn avsagt 18. oktober 2002.[11] Skjønnet

6 Ot.prp. nr. 39 (1998–99) s. 373
7 Guttorm Jakobsen, *Vann- og avløpsrett*, Norsk Vann, 2010.
8 Jakobsen pkt. 2.7.3.2.
9 Jakobsen pkt. 2.7.3.3.
10 Jakobsen pkt. 2.7.3.3.4.
11 LB-2002-889; RG-2003-96 (16-2003).

gjaldt klausulering av i alt 38 eiendommer i forbindelse med Kongsberg kommunes vannverk basert på grunnvann og erstatningsfastsettelsen i den forbindelse.

Grunnlaget for inngrepet overfor grunneierne var en vedtatt reguleringsplan og bestemmelser i kommuneplanens arealdel. Det ble deretter begjært skjønn for Kongsberg byrett. Skjønnet var dels hjemlet i avtale og dels i ekspropriasjonstillatelse gitt av fylkesmannen i Buskerud 24. april 2001. Det ble begjært overskjønn for 6 av de 38 takstnumrene.

Retten la uten nærmere drøftelse til grunn ekspropriasjonserstatningsloven for erstatningsfastsettelsen.

Skjønnsretten fant at det ikke kunne komme kommunen til hjelp at man hadde en alternativ overlappende hjemmel i arealplanen, og at temaet for erstatningsutmålingen derfor var hvordan arealbruken ville ha vært uten vannverksklausuleringen.

I likhet med tingretten, tok lagmannsretten utgangspunkt i at reguleringen ikke skulle legges til grunn ved vurderingen av hvorvidt det skulle gis erstatning for tapt byggemulighet. Det ble som begrunnelse vist til Rt. 1986 s. 430, Regnarvannet, der Høyesterett kom til at når grunneierne skulle pålegges nødvendige servitutter for å sikre drikkevannet mot forurensning etter vassdragsloven § 18, skulle erstatningen fastsettes etter de regler som gjelder for ekspropriasjonsinngrep.

Lagmannsretten gjengir her etter min oppfatning Høyesteretts avgjørelse unøyaktig, da dommen ikke på generelt grunnlag kan tas til inntekt for at erstatningen ved båndlegging av rådighet over en eiendom skal fastsettes etter de regler som gjelder for ekspropriasjonsinngrep, uavhengig av hvilken hjemmel som benyttes til dette. Det vises her til Høyesteretts henvisning til St. meld. 55 (1984–85) der det fremgår at der båndleggingen skjer gjennom plan- og bygningsloven, vil resultatet ofte bli at grunneieren ikke har krav på erstatning.

I begge saker var det enten fattet et ekspropriasjonsvedtak knyttet til båndleggingen, eller det forelå en avtale som ga uttrykk for at erstatningsutmålingen skulle finne sted etter ekspropriasjonsrettslige prinsipper. Dette kan være forklaringen på at forholdet til foreliggende rettspraksis knyttet til rådighetsinnskrenkninger med annet hjemmelsgrunnlag ikke ble nærmere drøftet eller problematisert i dommen.

Lagmannsretten foretar i stedet en tradisjonell drøftelse av hvorvidt man i vurderingen av fremtidig påregnelig utnyttelse i det området som var omfattet av ekspropriasjonen skal legge til grunn gjeldende reguleringsplan, eller se bort fra denne.

Lagmannsretten påpekte at det i utgangspunktet er gjeldende regulering som skal legges til grunn for hva som er en påregnelig utnyttelse, med unntak for saker der det i henhold til reguleringsplan blir ekspropriert til offentlig anlegg i et område hvor alternativet ville ha vært en utbygging på eierens hånd, og hvor det da skal ses bort fra reguleringsplanen ved påregnelighetsvurderingen.

Lagmannsretten fant at det var unntaket for offentlige anlegg som her kom til anvendelse, da et kommunalt vannverk med tilhørende restriksjoner var å anse som et slikt anlegg.

I Frostating lagmannsretts skjønn avholdt 9.juli 2004[12] ble det lagt til grunn at i tilfelle av overlappende hjemmelsgrunnlag, det vil si der det både er hjemmel etter oreigningsloven § 2 nr. 47 og etter kommuneplanen for å påby restriksjoner, måtte den valgte form være avgjørende. Avgjørelsen er interessant fordi den åpner opp for at resultatet med hensyn til erstatning kunne ha blitt annerledes dersom klausuleringen var blitt gjennomført utelukkende etter plan- og bygningslovens regler, og ikke som i den aktuelle saken, etter ekspropriasjonsvedtak fattet i medhold av oreigningsloven § 2 nr. 47.

I Hålogaland lagmannsretts overskjønn 3. juli 2006[13] var det tale om ekspropriasjon av rettigheter knyttet til sikring av en drikkevannskilde. Siden det var tale om tvangsavståelse av eiendom, herunder tvangsavståelse av begrensede rettigheter til fast eiendom, fant lagmannsretten det utvilsomt at erstatningen skulle fastsettes etter reglene i ekspropriasjonserstatningsloven, som også gjelder ved inngrep i vassdrag, jf. vannressursloven § 51 første ledd.

Frostating lagmannsrett avsa 30. oktober 2017[14] dom der det ble tatt stilling til verdsettelse etter ekspropriasjon av rådighetsinnskrenkninger for to landbrukseiendommer ved drikkevannskilden Benna og Grøtvatnet.

12 LF-2004-9; – RG-2004-1522.
13 LH-2005-83788; – RG-2006-1572
14 LF-2017-35956.

Området var allerede regulert til drikkevann, og lagmannsretten uttalte til dette at det var tale om klausuleringsinngrep som hadde erstatningsrettslig vern.

Heller ikke i denne saken var det tvil om at erstatningsspørsmålet skulle avgjøres ut fra ekspropriasjonsrettslige prinsipper, herunder Grunnloven § 105 og bestemmelsene i ekspropriasjonserstatningsloven. Det var derfor ikke noe krav til at inngrepet i eiendomsretten måtte anses for å være vesentlig for å utløse krav på erstatning. Dette under henvisning til Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt. 2007 s. 464 avsnitt 95.

Høyesterett tok imidlertid ikke i den dommen det er henvist til stilling til hva som vil være tilfellet erstatningsmessig dersom det ikke hadde vært tale om ekspropriasjon, men i stedet rene rådighetsinnskrenkninger fastsatt i plan- og bygningsloven.

Gulating lagmannsrett tok i overskjønn 25. juni 2018[15] stilling til fastsettelse av erstatning etter klausulering av nedslagsfelt for ny drikkevannskilde rundt Askevatnet i Askøy kommune.

Lagmannsretten la til grunn at erstatningsspørsmålet skulle vurderes i henhold til Grunnloven § 105, ekspropriasjonserstatningsloven og rettspraksis, jf. Rt. 1986 s. 430. Se omtalen av denne avgjørelsen ovenfor under punkt 2.1. Siden det også i denne dommen var tale om et ekspropriasjonsinngrep ble det gitt erstatning for det tap som var lidt, sett i forhold til en påregnelig utnyttelse dersom området rundt Askevatnet ikke var blitt klausulert til drikkevannsformål.

Det er verdt å merke seg at også denne dommen gjelder erstatningsfastsettelse basert på et forutgående ekspropriasjonsvedtak fra statsforvalterens side. De løser derfor etter mitt syn ikke det prinsipielle spørsmålet om hva som ville ha blitt situasjonen dersom plan- og bygningsloven i stedet alene var blitt benyttet som hjemmelsgrunnlag for båndleggingen.

15 LG-2017-165279.

3 Hvilke erstatningsrettslige konsekvenser kan båndlegging av grunneiers rådighet i form av opprettelse av hensynssoner etter pbl. § 11-8 og 12-6 medføre etter pbl § 15-1, § 15-2 og § 15-3

3.1 Hjemmel for fastsettelse av hensynssoner i kommuneplanens arealdel og i reguleringsplan

Plan- og bygningsloven § 11-8 angir i første ledd at kommuneplanens arealdel i nødvendig utstrekning skal vise hensyn og restriksjoner som har betydning for bruken av areal. Hensyn og forhold som inngår i andre ledd bokstav a til f, kan markeres i arealdelen som hensynssoner med tilhørende retningslinjer og bestemmelser. Det kan angis flere soner for samme areal.

Det fremgår av § 11-8 andre ledd at det til hensynssoner i nødvendig utstrekning skal angis hvilke bestemmelser og retningslinjer som gjelder eller skal gjelde i medhold av loven eller andre lover for å ivareta det hensynet som sonen viser.

Av særlig interesse for temaet for denne artikkelen er adgangen etter § 11-8 tredje ledd bokstav a, der det fremgår at det kan fastsettes sikrings-, støy- og faresoner med angivelse av fareårsak eller miljørisiko, og at det i den forbindelse kan gis bestemmelser som forbyr eller setter vilkår for tiltak og eller virksomheter, jf. § 1-6 innenfor sonen.

Det fremgår av forarbeidene[16] at eksempler på areal som det kan knyttes hensynssone til, er areal som er særlig utsatt for fare i form av for eksempel ras, skred, flom, overvann og sone for sikring av vannforsyning.

Der slike bestemmelser er gitt, vil de i seg selv kunne hjemle avslag på søknad om byggetillatelse, jf. pbl. § 11-6 annet ledd.

Hensynssoner angitt i kommuneplanens arealdel må videreføres eller innarbeides i arealformål og planbestemmelser i reguleringsplaner dersom de fortsatt skal gjøres gjeldende etter at området er regulert.

---

16 Ot. prp. nr. 32 (2007–2008) om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen) på s. 218

Det fremgår av pbl. § 12-6 at de hensyn og restriksjoner som er fastsatt gjennom hensynssoner til kommuneplanens arealdel, jf. §§ 11-8 og 11-10, skal legges til grunn for utarbeiding av reguleringsplan. Hensynssoner kan videreføres i reguleringsplan eller innarbeides i arealformål og bestemmelser som ivaretar formålet med hensynssonen.

I reguleringsplaner kan kommunen innføre samme eller nye hensynssoner som angitt i kommuneplanens arealdel.[17] Det kan også vedtas nye hensynssoner som ikke er angitt i kommuneplanens arealdel. Behovet for å etablere en slik sone først kan bli avdekket under utarbeidelsen av reguleringsplanen.

3.2 Rettsvirkningen av reguleringsplan etter pbl. § 12-4

Plan- og bygningsloven § 12-4 fastslår at rettsvirkningen av reguleringsplan er at den fastsetter fremtidig arealbruk for området og er ved kommunestyrets vedtak bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak som nevnt i § 1-6. Tiltak etter § 1-6 første ledd, herunder bruksendring etter § 31-2, jf. også § 1-6 andre ledd, må ikke være i strid med planens arealformål og bestemmelser.

Med tiltak etter loven menes ifølge § 1-6 oppføring, riving, endring, herunder fasadeendringer, endret bruk og andre tiltak knyttet til bygninger, konstruksjoner og anlegg, samt terrenginngrep og opprettelse og endring av eiendom, jf. pbl. 20-1 første ledd bokstav a til m. Som tiltak regnes også annen virksomhet og endring av arealbruk som vil være i strid med arealformål, planbestemmelser og hensynssoner.

Dette innebærer at lovlig igangsatt virksomhet i utgangspunktet ikke berøres av reguleringen. Som eksempel nevner O.J. Pedersen[18] igangværende forretningsdrift, og grustak etablert før området for eksempel blir regulert til friluftsområde. Reguleringsplanen griper heller ikke inn i en meddelt tillatelse. Dette følger av Rt. 2002 s. 683 (Vassøy Canning).

17 Ot. prp. nr. 32 (2007–2008) s. 232 pkt. 11.4.

18 Oddvar J. Pedersen mfl., *Plan- og bygningsrett*, 3. utg. 2018, Universitetsforlaget 2018 på s. 378.

For ikke bygningsmessige tiltak etter pbl. § 1-6 første ledd annet punktum er det et vilkår for at reguleringsplanen skal være bindende, at arealbruken i strid med planens arealformål, er til vesentlig ulempe for gjennomføring av planen.[19]

Frode Innjord mfl.[20] påpeker at det som er påpekt med hensyn til eksisterende byggverk, i hovedsak også gjelder tilsvarende for andre tiltak som allerede er igangsatt på tidspunktet for vedtagelse av den nye planen. Dette skaper særlige utfordringer når det gjelder pågående eksisterende virksomhet som tar sikte på stadig ekspansjon til nye områder, f.eks. massetak, og hvordan rettsvirkningen av en ny reguleringsplan blir i forhold til dette. Innjord mfl. påpeker til dette at:

> Et eksisterende masseuttak som faller inn under begrepet «vesentlig terrenginngrep», jf. § 20-1 første ledd bokstav k, vil for eksempel kunne fortsette selv om det kommer i strid med senere vedtatt reguleringsplan. Dersom det blir snakk om å utvide uttaksområdet, vil dette derimot rammes av forbudet i § 12-4.
>
> Selv om utvidelse av et terrenginngrep ikke direkte omfattes av § 20-1 første ledd bokstav d, som knytter seg til drift av tiltak som nevnt i bokstav a – det vil si bygning, konstruksjon og anlegg – vil utvidelsen i seg selv kunne anses som et vesentlig terrenginngrep og således som et nytt tiltak i henhold til bokstav k. At utvidelse av eksisterende terrenginngrep som er i strid med gjeldende reguleringsplan, rammes av forbudet i § 12-4, kan også støttes på ordlyden første ledd som uttrykkelig angir at en reguleringsplan er «bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak som nevnt i § 1-6.

Etter min oppfatning må dette være en korrekt oppfattelse av § 12-4, i og med henvisningen til § 1-6, og at tiltak ikke må være i strid med planens arealformål og bestemmelser.

Det må etter min oppfatning også foretas en vurdering av om den eksisterende pågående virksomheten på eiendommen er lovlig etter de regler som gjaldt før reguleringsplanen ble vedtatt, eller om det skulle ha vært søkt om tillatelse til tiltaket på et tidligere tidspunkt, for eksempel

19 Ot. prp. nr. 32 (2007–2008) s. 174.

20 Frode A. Innjord og Liv Zimmermann, *Plan- og bygningsloven (lov av 2008) med kommentarer,* Gyldendal Norsk Forlag, 2020 på s. 327 og 328.

dersom tidligere uttak har vært av en slik størrelsesorden at de i seg selv gjorde en søknad om tillatelse etter pbl. § 20-1 bokstav k nødvendig. Det foreligger imidlertid ingen rettspraksis direkte knyttet til dette spørsmålet.

Høyesterett har i dom avsagt 14. november 2019[21] lagt til grunn at reguleringsplanen for et eksisterende hytteområde, der det fremgikk at adkomstveien til hyttene ikke skulle vinterbrøytes, da den ble regulert til vinterløype, var bindende for hytteeierne.

Siden det ikke tidligere hadde vært foretatt fast vinterbrøyting av veien, og fast vinterbrøyting av veien måtte anses for å være «*virksomhet*», ville slik brøyting være i strid med planbestemmelsene om skiløype i veitraseen i vintersesongen.

Oppstart av fast vinterbrøyting ble av Høyesterett ansett for å utgjøre et nytt tiltak etter pbl. § 12-4 i strid med reguleringsplanens bestemmelser, og kunne derfor ikke utføres.

Forbudet mot vinterbrøyting ble heller ikke ansett for å være et inngrep i strid med EMK TP 1-1, som i norsk oversettelse angir at enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred, og at ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentliges interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.

Artikkelen angir videre at bestemmelsen ovenfor imidlertid ikke på noen måte skal svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendig for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter.

Det ble vist til at Høyesterett i HR-2016-304-S Guldberg, i avsnitt 43, hadde uttalt at EMD-praksis gir uttrykk for at inngrep i eierens rettighetsutnyttelse, om dette ikke skal komme i strid med TP 1-1, må være i samsvar med loven og ikke vilkårlig, det må forfølge et legitimt formål, og det må være forholdsmessig.

I saken vedrørende forbudet mot vinterbrøyting av den aktuelle veien, la Høyesterett vekt på at det fulgte av den gyldige reguleringsplanen

---

21 HR-2019-02102-A

at reguleringsbestemmelsene hadde hjemmel i lov, og at inngrepet var begrunnet i allmenne interesser, først og fremst allmennhetens interesser i friluftsliv og derfor forfulgte et legitimt formål. Siden inngrepet heller ikke grep inn i noen etablert bruk, men opprettholdt status quo, var det derfor også klart forholdsmessig.

Spørsmålet er etter dette hvilke erstatningsrettslige konsekvenser en slik båndlegging av et nedbørfelt, der det er fastsatt restriksjoner i medhold av pbl. § 11-8 eller § 12-6, eventuelt § 12-7 nr. 2, vil kunne ha. Det klare utgangspunktet er at rådighetsinnskrenkninger fastsatt i medhold av plan- og bygningsloven er noe den enkelte grunneier må finne seg i, uten å kreve erstatning fra det offentlige.

Selv om utgangspunktet er at offentlig regulering av eierrådighet normalt ikke utløser krav på erstatning etter prinsippet i Grunnloven, kan rett til erstatning være hjemlet i den lov som ligger til grunn for vedkommende rådighetsregulering, jf. Høyesteretts uttalelse i Rt. 1970 s. 67 P (strandlovdommen), som kommenteres nærmere nedenfor under punkt 4.

Plan- og bygningsloven har ingen generell bestemmelse om erstatning for rådighetsreguleringer. Utgangspunktet er derfor at erstatning for rådighetsinnskrenkninger etter loven bare kan kreves i den utstrekning dette følger av alminnelige rettsgrunnsetninger, det vi si de prinsippene som domstolene har utviklet med basis i Grunnloven § 105. Professor Hans Chr. Bugge påpeker i et notat til Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap i september 2017[22] at det i mangel av klargjørende høyesterettsdommer hersker en viss usikkerhet om spørsmålene.

Bugge påpeker på side 20 at det ikke gjelder spesielle regler om erstatning ved innføring av hensynssoner som innebærer nye restriksjoner, og de generelle regler om virkningen av planer – henholdsvis i arealdel til kommuneplan og reguleringsplan – gjelder også for disse. Bugges notat omtales nærmere nedenfor under punkt 3.5.5.

22 Hans Chr. Bugge, «Spørsmålet om grunneiere/utbyggere kan ha krav på erstatning ved innføring av nye hensynssoner etter plan- og bygningsloven mv. som legger nye restriksjoner på arealutnyttelsen på grunn av farlig virksomhet», *Notat til Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap,* september 2017.

3.3 Særlig om grunneierens rett til å kreve innløsning ved kommuneplanens arealdel, jf. pbl. § 15-1

Hva gjelder rådighetsinnskrenkninger som følger av formål og bestemmelser i arealdelen, påpeker Bugge at grunneieren, som den helt dominerende regel må finne seg i dette uten erstatning, i tråd med hovedprinsippet i norsk rett.

For så vidt gjelder tap på grunn av nye bestemmelser i kommuneplanens arealdel og reguleringsplaner har loven likevel egne bestemmelser i kapittel 15 som på nærmere angitte vilkår gir grunneier rett til å kreve erstatning for de restriksjoner som planen legger på adgangen til å utnytte eiendommen, eller til å kreve at eiendommen innløses av det offentlige.

Bestemmelsene er en ren videreføring av de tilsvarende bestemmelsene i pbl. 1985 §§ 21, 32 og 42.[23]

Unntaket fremgår av pbl § 15-1 om grunneierens rett til å kreve innløsning ved kommuneplanens arealdel. Denne bestemmelsen lyder som følger:

> Blir ubebygd eiendom eller større del av slik eiendom i kommuneplanens arealdel angitt som areal til offentlig trafikkområder, offentlige friområder, fellesområder, fornyelsesområder eller til statens, fylkets og kommunens bygninger og grav- og urnelunder, og eiendommen innen fire år ikke blir regulert eller angitt til annet formål i arealdelen, kan grunneieren eller festeren kreve erstatning etter skjønn, eller at ekspropriasjon straks blir foretatt, hvis båndleggingen medfører at eiendommen ikke lenger kan nyttes på regningssvarende måte. Er grunnen bebygd, har eieren eller festeren samme krav når bebyggelsen er fjernet.

Bestemmelsene i pbl. kapittel 15 gjelder erstatning og innløsning som følge av de restriksjoner som planen legger på den fremtidige arealutnyttingen. Ved en eventuell erstatning vil utgangspunktet derfor måtte tas i det tap som grunneieren påføres ved ikke å kunne utnytte eiendommen som følge av disse restriksjonene, jf. Frode Innjord.[24]

---

23 Ot. prp. nr. 32 (2007–2008) s. 38.

24 Innjord og Zimmermann, (2020) s. 431.

3.4 Grunneierens rett til å kreve innløsning ved reguleringsplan, jf. pbl. § 15-2

Plan- og bygningsloven § 15-2 gir i visse tilfeller en grunneier rett til å kreve innløsning ved vedtagelse av en reguleringsplan. Bestemmelsen gir anvisning på at dersom en reguleringsplan blir utlagt til visse nærmere angitte formål, eller medfører at kommunen har rett til å ekspropriere en ubebygd del av en eiendom, og en slik ekspropriasjon vil medføre at eiendommen ikke lenger kan anses skikket til å nyttes på en, etter hele eiendommens størrelse, beliggenhet eller øvrige forhold på en regningssvarende måte, kan grunneieren kreve at ekspropriasjon straks blir foretatt.

Bestemmelsen representerer et unntak fra utgangspunktet i pbl § 16-2 første ledd om at det innenfor tidsrammen på 10 år fra planvedtaket er fattet er opp til kommunen å bestemme om – og eventuelt når – det skal eksproprieres til gjennomføring av planen. Bestemmelsen svarer til § 42 i pbl. 1985.

Bestemmelsen i pbl. § 15-2 regulerer bare rammen for grunneiers adgang til å kreve at ekspropriasjon straks gjennomføres. Hvordan ekspropriasjonserstatningen i tilfelle skal fastsettes, reguleres av alminnelige ekspropriasjonsrettslige regler.

Det gjelder også for spørsmålet om reguleringsplanen skal legges til grunn for påregnelighetsvurderingen etter ekspropriasjonserstatningsloven §§ 5 og 6, jf. Høyesteretts kjennelse i Rt. 1998 s. 1140 (Nedre Foss) hvor Høyesterett ikke konkret tok stilling til om vilkårene for å kreve innløsning etter § 42 i plan- og bygningsloven fra 1985 var til stede, men ga uttrykk for at ved en eventuell innløsning måtte den reguleringsplan som innløsningen skjedde på grunnlag av, legges til grunn for erstatningsutmålingen.

At vilkårene for å kreve innløsning etter pbl. § 15-2 er til stede, betyr altså ikke nødvendigvis at grunn-eier gjennom ekspropriasjonsoppgjøret får erstatning for de restriksjoner som reguleringsplanen legger på eiendomsutnyttingen, se Frode Innjord mfl.[25]

---

25 Frode A. Innjord og Liv Zimmermann, *Plan- og bygningsloven (lov av 2008) med kommentarer*, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2020, s 439.

Ved vurderingen av om en ekspropriasjon til gjennomføring av reguleringsplanen vil føre til at eiendommen ikke lenger kan anses skikket til å nyttes på en regningssvarende måte, må man ta utgangspunkt i hele eiendommen slik den fremsto på tidspunktet for planvedtaket.

Spørsmålet er om eiendommen etter reguleringen – ut fra en vurdering av hele eiendommens forhold – overhodet kan utnyttes på en regningsvarende måte. Det samme vil gjelde ved den vurdering som skal foretas etter pbl. § 15-3. Se nærmere om dette nedenfor om det som uttales og siteres fra Rt. 2002 s. 64 (Sandnes).

Hva som ligger i begrepet regningssvarende, ble drøftet av det oppnevnte utvalget i pkt. 8.3 i NOU 2003: 29 om arealplaner og ekspropriasjonserstatning. Her ble følgende uttalt:

> For at grunneieren skal kunne kreve innløsning etter § 42 første ledd andre punktum, må en ekspropriasjon av den del av eiendommen som kreves innløst, medføre at grunneieren totalt sett ikke oppnår en avkastning av eiendommen som ut fra hele eiendommens størrelse kan anses som regningssvarende.
>
> Spørsmålet om hva som skal anses som regningssvarende, må vurderes skjønnsmessig ut fra en bred samfunnsmessig synsvinkel, og i forhold til den størrelse eiendommen hadde før en tenkt delekspropriasjon («på en, etter hele eiendommens størrelse, beliggenhet eller etter øvrige forhold regningssvarende måte»), se for eksempel Rt. 1998 side 1140 (Akerselva Miljøpark) på side 1163 (flertallet), jf. side 1153 (mindretallet). Ved vurderingen må det blant annet legges vekt på eiendommens karakter og beliggenhet og den totale utnyttelse av eiendommen sett under ett.

Som jeg også vil komme tilbake til nedenfor, er det sentrale i de to høyesterettsdommene fra 1998 og 2002, at det ikke er tilstrekkelig at eiendommen ikke kan utnyttes med samme økonomiske resultat som tidligere. Eieren må finne seg i å leve med reguleringsplaner som forutsetter at deler av eiendommen skal benyttes til offentlig formål, selv om planen eller gjennomføringen av den vil føre til at avkastningen av eiendommen reduseres.

I prinsippet spiller det ingen rolle hvor stor denne reduksjonen er, så lenge de utnyttingsmuligheter som er i behold, er tilstrekkelige til å gi grunnlag for en akseptabel økonomisk utnyttelse av eiendommen. Se

nærmere om dette nedenfor under punkt 3.5 og i den rettspraksis som er redegjort for i tilknytning til kapittel 15 i gjeldende plan- og bygningslov i punkt 4 nedenfor.

Plan- og bygningsloven § 15-2 omtales ikke nærmere i dette kapittelet som i den videre fremstillingen i punkt 3.5 vil ha fokus på plan- og bygningsloven § 15-3 som inneholder nærmere regler om i hvilke tilfeller det kan kreves erstatning for tap ved reguleringsplan.

Som det vil fremgå av gjennomgangen av rettspraksis nedenfor under punkt 4, er det imidlertid flere dommer som har betydning både for forståelsen av både § 15-2 og § 15-3. Disse dommene vil derfor naturlig nok bli omtalt samlet.

3.5 Erstatning basert på plan- og bygningsloven § 15-3 første ledd

3.5.1 Ordlyden i plan- og bygningsloven § 15-3 første ledd

Det er i pbl. § 15-3 inntatt en egen bestemmelse om i hvilke tilfelle det kan kreves erstatning for tap ved reguleringsplan.

Bestemmelsens første ledd lyder som følger:

> Medfører en reguleringsplan ved bestemmelser om byggegrense innenfor veglinjen eller av andre særlige grunner at en eiendom blir ødelagt som byggetomt, og den heller ikke kan nyttes på annen regningssvarende måte, skal kommunen betale erstatning etter skjønn med mindre den erverver eiendommen i medhold av § 16-9. Det samme gjelder hvis regulerings-plan medfører at eiendom som bare kan benyttes til landbruksformål ikke lenger kan drives regningssvarende. Ved regulering av naturvernområder etter loven her skal kommunen betale erstatning etter skjønn i samsvar med naturmangfoldloven §§ 50 og 51.

3.5.2 Nærmere om forståelsen av § 15-3 første ledd. Forarbeider og juridisk teori

Det er to vilkår som begge må være oppfylt for at eieren skal kunne kreve erstatning etter pbl. § 15-3. For det første må eiendommen som følge av reguleringsplanen være ødelagt som byggetomt, og for det andre må den heller ikke kunne nyttes på annen regningsvarende måte.

Tillegget og heller ikke kan nyttes på annen regningssvarende måte kom inn ved bygningsloven 1965.

Selv om en eiendom ble ødelagt som byggetomt, kunne det tenkes at den kunne nyttes på annen regningssvarende måte, for eksempel til landbruksdrift. I så fall ble det ikke ansett for å være noen grunn til at eieren skulle kunne kreve erstatning for de restriksjoner som reguleringsplanen la på hans adgang til å bebygge eiendommen, jf. Bygningslovkomiteens innstilling.[26]

Det må, på bakgrunn av Høyesteretts avgjørelse i Nedre Fossdommen inntatt i Rt. 1998 s. 1140, legges til grunn at bestemmelsen gjelder for alle typer reguleringsplaner, herunder planer som har til formål å hindre utbygging som i seg selv anses uønsket og skadelig av hensyn til verneinteresser eller andre generelle samfunnsinteresser.

I sin kommentarutgave til bestemmelsen påpeker Frode Innjord og Liv Zimmermann at systemet med bindende oversiktsplanlegging medfører at bestemmelsens første ledd første punktum primært vil ha betydning innenfor områder som i kommuneplanens arealdel er avsatt til bebyggelse og anlegg, jf. § 11-7 andre ledd nr. 1.[27] Dette fordi det først og fremst er eiendommer innenfor slike områder som vil kunne sies å bli ødelagt som byggetomter gjennom senere reguleringsplaner.

Dersom den aktuelle eiendommen aldri har vært aktuell som byggetomt, er det det sistnevnte vilkåret som er av interesse. Hva som nærmere ligger i kriteriet regningsvarende, har vært gjenstand for ulike oppfatninger.

Et synspunkt som tidligere ble anført med støtte i Stang,[28] var at eiendommen etter reguleringen måtte kunne nyttes på en slik måte at avkastningen var tilstrekkelig til å forrente den verdi som eiendommen ville ha hatt ved en naturlig og påregnelig utnytting før reguleringen. Dette synspunktet har imidlertid blitt forkastet av Høyesterett. Jeg kommer nærmere tilbake til dette nedenfor ved gjennomgangen av Nedre Fossdommen og Sandnes-dommen.

---

26 Innstilling til revisjon av bygningsloven, april 1960, (Bygningslovkomiteens innstilling), på s. 87.

27 Innjord og Zimmermann, (2020), s. 448.

28 Emil Stang, Norsk bygningsrett, Tanum 194, på s. 142.

Det er i kommentarene til pbl. § 15-3 på Rettsdata Norsk Lovkommentar fremholdt følgende:[29]

> Utgangspunktet må være om eiendommen, etter reguleringen, overhodet kan nyttes på en regningssvarende måte, jf. Rt. 1998 s. 1140 og Rt. 2002 s. 64. Ved fredning av landskapsvernområder etter naturvernloven er en redusert avkastning ikke erstattet etter vanlige rettsgrunnsetninger når eiendommen fortsatt ga overskudd, jf. Rt. 1989 s. 1339. Dette kan være et moment ved tolkingen av pbl. § 15-3 første ledd.

Det sentrale i høyesterettsdommene fra 1998 (Nedre Foss) og 2002 (Sandnes) er at det *ikke er tilstrekkelig* at eiendommen – sett under ett – ikke kan utnyttes med samme økonomiske resultat som tidligere. Eieren må finne seg i at det pålegges restriksjoner som reduserer rentabiliteten, og i prinsippet spiller det ingen rolle hvor stor denne reduksjonen er, så lenge de utnyttelsesmuligheter som er i behold, gir grunnlag for en akseptabel økonomisk utnyttelse av eiendommen.

Oddvar J. Pedersen mfl. skriver nærmere om dette.[30] Han gjentar utgangspunktet fra rettspraksis om at det avgjørende ikke er om det vil være mer lønnsomt for eieren om eiendommen hadde fått en annen regulering. Videre uttales blant annet følgende med overskrift Reguleringen gir ikke mulighet for regningssvarende utnyttelse:[31]

> Det er opp til kommunens skjønn å avgjøre hva en eiendom skal utnyttes til og hvor sterkt den kan utnyttes. Forutsetningen må være at reguleringsvedtaket er saklig begrunnet i reguleringsmessige hensyn. Eieren kan altså normalt ikke kreve erstatning på det grunnlag at han burde fått en bedre regulering.
>
> Han kan heller ikke basere sitt krav på en sammenligning mellom den utnyttelse som var påregnelig før reguleringen og utnyttelsen etter reguleringen. Det ble fastslått av både flertallet og mindretallet i Rt. 1998 s. 1140 (Nedre Foss) under henvisning til Innstilling 1960 s. 113.

29 Øystein Nore Nyhus, *Kommentarer til Plan- og bygningsloven*, note 369, sist hovedrevidert 18.06.2020, Rettsdata Norsk Lovkommentar.

30 Pedersen mfl. 2018, kap. 17 s. 433 flg.

31 Pedersen mfl. s. 443, pkt. 4.2.4.

> Komiteen drøftet vilkårene for innløsning og reiste spørsmålet om det avgjørende burde være om eiendommen ikke lenger kunne utnyttes i det vesentlige «like regningssvarende som den samlede eiendom tidligere kunne ha vært utnyttet», men ble stående med at det avgjørende skulle være «hvorvidt resteiendommen overhodet kan utnyttes på regningssvarende måte. Om dette er tilfelle, avgjøres ved skjønn». I Rt. 2002 s. 64 (Bjørgo) tok Høyesterett det samme utgangspunkt for erstatning. Det kan også vises til NOU 2003: 29 s. 113 Arealplaner og ekspropriasjonserstatning.

Pedersen mfl. viser til[32] at lagmannsretten i Bjørgo-saken hadde lagt til grunn at dersom avkastningen av den bebyggelse som kunne føres opp og/eller av annen anvendelse av eiendommen ifølge reguleringen, ikke var stor nok til å forrente eiendommens verdi ut fra en påregnelig utnyttelse før reguleringen, kunne den ikke utnyttes regningssvarende. Avkastningskravet ble av lagmannsretten satt til syv prosent som tilsvarte normal bankavkastning.

Høyesterett fant imidlertid i Bjørgo-saken at erstatningsbestemmelsen i pbl. 1985 § 32 nr. 1 ikke gikk så langt, da det skjønnsretten skulle vurdere, ikke var eiendommen før reguleringen, men eiendommen etter reguleringen og de utnyttelsesmuligheter som da forelå.

Avslutningsvis påpekte Pedersen mfl. på at praksis ikke har trukket opp noen grense, annet enn at det i Bjørgo saken er uttalt at det er grunnlag for erstatning hvis eiendommen overhodet ikke kan utnyttes økonomisk.

4 Gjennomgang av relevant rettspraksis knyttet til fastsettelse av erstatning ved rådighetsinnskrenkninger generelt og forholdet til ekspropriasjon, grunnloven § 105 og plan- og bygningsloven

For oversiktens skyld er de sentrale dommene knyttet til erstatningsplikt for rådighetsinnskrenkninger etter Grunnloven § 105 og alminnelige rettsgrunnsetninger, samt dommer knyttet til forståelsen av reglene om

32 Pedersen mfl. s. 444.

innløsning og erstatning etter kapittel 15 i plan- og bygningsloven, samt tilsvarende bestemmelser i § 21, 32 og 42 i pbl. 1985 kort omtalt i kronologisk rekkefølge nedenfor.

Dette fordi også dommer som ikke direkte gjelder anvendelsen av § 15-3 kan få betydning ved tolkningen og forståelsen av i hvilke tilfeller det foreligger erstatningsplikt etter § 15-3.

Grunnloven § 105 lyder som følger:

> Fordrer Statens tarv at noen må avgi sin rørlige eller urørlige eiendom til offentlig bruk, så bør han eller hun ha full erstatning av statskassen.

I Høyesteretts avgjørelse i Strandlovdommen, inntatt i Rt. 1970 s. 67, ble det påpekt at det for en rekke områder for lengst var godtatt at verdiforandringer som skyldes regulerende inngrep av samfunnsmessig art, var noe som i betydelig omfang måtte aksepteres erstatningsfritt og at det mest nærliggende eksempelet var bygningslovgivningen, og at det der bare i særlige unntakstilfelle kunne bli tale om erstatning ved regulering som griper inn i den enkelte eiers rådighet.

Det ble understreket at der det ikke ble krevd avståelse av eiendom fra eierens side, skulle det mye til før det måtte betales erstatning etter prinsippet i Grunnloven § 105.

I Høyesteretts avgjørelse vedrørende Vikedalselven inntatt i Rt. 1973 s. 705, der en fisker ble fratatt sitt yrke som følge av fredning av laksevassdraget han fisket i, ble det, til tross for at fredningen overfor ham ble vurdert å være et vesentlig inngrep, ikke gitt erstatning. Det ble lagt vekt på at fredningsbestemmelsene forfulgte et viktig samfunnsmessig formål, og at inngrepet ikke var ekspropriasjonsartet, i den forstand at vedtaket ikke tok sikte på å overføre verdier fra den aktuelle laksefiskeren til en annen.

Fredningsvedtaket ble også ansett for å ha en *generell* karakter for så vidt som det rammet alle som står i samme stilling, selv om antallet av dem som ble rammet av tilfeldige grunner ikke var stort.Dommen kan virke overraskende hard, da forbudet både rammet en igangværende næringsaktivitet, og en person spesielt hardt.

I Høyesteretts avgjørelse i Fiskum-saken inntatt i Rt. 1980 s. 94 ga Høyesterett staten medhold i at det ikke skulle gis erstatning, og det ble her først og fremst lagt vekt på at inngrepet ikke var vesentlig.

I Høyesteretts avgjørelse i Bjørheimsaken inntatt i Rt. 1986 s. 430, som er nærmere omtalt under punkt 2 ovenfor, fant Høyesterett som nevnt at det fulgte av forarbeidene til vassdragsloven § 18, og fast skjønnspraksis, at det skulle betales erstatning etter reglene om ekspropriasjon når nedbørfelt ble båndlagt med hjemmel i vassdragsloven § 18, som senere er overflyttet til oreigningsloven § 2 nr. 47.

I Høyesteretts avgjørelse i Rt.1989 s. 1339 (Hole) ble det påpekt at erstatningskravet etter naturvernloven § 20 bokstav b måtte avgjøres etter de retningslinjer som var utviklet gjennom Høyesteretts praksis på grunnlag av prinsippet i Grunnloven § 105. Ut fra den konkrete vurderingen som måtte foretas, fant Høyesterett at vilkårene for erstatning ikke forelå.

I Høyesteretts avgjørelse vedrørende Hydalen inntatt i Rt.1993 s. 321, der et område var blitt lagt ut som landskapsvernområde, ble det av Høyesterett understreket at det forhold at inngrepet var vesentlig, var et nødvendig, men ikke i seg selv tilstrekkelig vilkår, for å kunne kreve erstatning etter en analogisk anvendelse av Grunnloven § 105, og at det var velkjent i praksis at selv vesentlige inngrep ikke kunne kreves erstattet, for eksempel fordi de rammet en virksomhet som på grunn av ny erkjennelse ble ansett for å være så skadelig eller uheldig at den burde forbys.

Se også Høyesteretts avgjørelse i Småsetran-saken inntatt i Rt.1993 s. 1333, der det fra Høyesterett ble påpekt at det fulgte av de prinsipper som var blitt utviklet gjennom rettspraksis, at det ikke skulle gis erstatning for tap av tomteutnyttelse i et tilfelle som dette.

Heller ikke i Nora-kjennelsen/Nedre Foss inntatt i Rt.1998 s. 1140 ble det gitt rett for grunneieren til å kreve et friområde innløst etter § 42 i den tidligere plan- og bygningsloven fra 1985. Bestemmelsen ga anvisning på at grunneieren kunne kreve straksinnløsning dersom reguleringsplanen medførte at eiendommen ikke lenger kunne ansees skikket til å nyttes på en, etter hele eiendommens størrelse, beliggenhet eller etter øvrige forhold *«regningssvarende måte»*.

Høyesteretts flertall la til grunn at kriteriet *«regningssvarende utnyttelse»* i pbl. 1985 § 42 første ledd, måtte knyttes til hele eiendommen Nedre Foss, slik den var før den arealanvendelsen som reguleringsplanen i 1993 fastla, og at det var uriktig rettsanvendelse av overskjønnsretten, når den

hadde sammenlignet avkastningen ved utnyttelse av eiendommen henholdsvis før og etter reguleringsplanen i 1993.

Det var heller ikke riktig rettsanvendelse å gi erstatning selv om det hadde oppstått et misforhold mellom avkastningen før og etter reguleringen, da det rettslige spørsmålet ene og alene var om eiendommen etter reguleringen, ut fra en vurdering av hele eiendommens forhold, overhodet kunne utnyttes på en regningssvarende måte.

Høyesterett uttalte seg også i Bjørgosaken inntatt i Rt. 2002 s. 64 om hva som lå i begrepet regningssvarende utnyttelse. Om uttrykket regningssvarende utnyttelse ble det vist til det som var omtalt om dette i Nora-kjennelsen inntatt i Rt.1998 s. 1140, som gjaldt forståelsen av pbl. 1985 § 42. Høyesterett påpekte at det som her var sagt om forståelsen av § 42, også måtte legges til grunn i forhold til det tilsvarende kriterium i § 32 nr. 1.

Det ble lagt til grunn at en økonomisk utnyttelse av eiendommen måtte være mulig, og at det i dette lå at det måtte foreligge visse utnyttelsesmuligheter som ga grunnlag for en akseptabel økonomisk utnyttelse av eiendommen, men at det ikke var spørsmål om hvilken avkastning eiendommen kunne ha gitt ved en annen regulering.

Avslutningsvis skal jeg omtale Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2005 s. 469 vedrørende Elstad og Aurmoen landskapsvernområde.

Saken gjaldt rådighetsregulering av to landskapsarealer som var sentrale for bevaringen av grunnvannsforekomsten på Gardermoen. Vernevedtakene fattet i medhold av naturvernloven § 5 og 6, henholdsvis Elstad og Aurmoen landskapsvernområde satte forbud mot blant annet ulike former for uttak, lagring, planering eller utfylling av masse, samt forbud mot uttak av grus fra iskontaktskråninger og torv fra myrer som inngikk i grunnvannsavsetningen. Det ble krevd erstatning av fem gårdbrukere etter naturvernloven § 20 bokstav b for tapte muligheter til masseuttak.

Det ble i dommen vist til Høyesteretts avgjørelse i Rt.1998 s. 890, vedrørende Jærstrendene, der det som i denne saken var krevd erstatning for hindret adgang til masseuttak i et landskapsvernområde. Det ble der lagt vekt på at masseuttak lå utenfor tradisjonell jordbruksdrift, og at det var tale om inngrep i naturen som var langt mer inngripende

enn de som fulgte av tradisjonell jordbruksdrift, og at inngrepene var irreversible.

For denne type rådighetsbegrensninger måtte den generelle hovedregel om at det ikke skulle betales erstatning stå særlig sterkt. Grunneiernes interesse i å nyttiggjøre seg sin eiendoms ressurser måtte avveies mot de samfunnsmessige hensyn, og disse kunne medføre at en grunneier ikke fikk erstatning selv for meget bastante inngrep. Særlig kunne dette være tilfelle der vernehensynet var tungtveiende, og de tiltak som det ble krevd erstatning for var å anse som irreversible og stå i motsetning til verneinteressene.

Også den gårdeier som hadde et lovlig igangværende uttak og der vernevedtaket stanset fremtidig uttak fikk ikke medhold i sitt erstatningskrav i Høyesterett, basert på en helhetsvurdering. Vernevedtaket tok sikte på å beskytte mot den type varige og irreversible inngrep i naturen som det pågående grusuttaket innebar, og at vedtaket forfulgte et viktig samfunnsmessig mål.

Overnevnte gjennomgang av foreliggende høyesterettsdommer viser at Høyesterett har lagt seg på en svært restriktiv praksis med hensyn til i hvilke tilfeller det gis erstatning for rådighetsinnskrenkninger generelt, og etter plan- og bygningsloven spesielt. Dette også der det gripes inn i bestående virksomhet og denne må opphøre som følge av vernehensyn.

Det kan også vises til dom avsagt av Gulating lagmannsrett 4. mai 2017,[33] der lagmannsretten påpekte at det offentlige av hensyn til samfunnet og allmennheten gjennom lovverket kunne pålegge grunneierne en rad med restriksjoner for bruk av eiendommer, uten at det utløste krav på erstatning. Som et eksempel på dette ble det vist til restriksjoner etter plan- og bygningsloven.

Lagmannsretten oppfattet også restriksjonene pålagt grunneierne i den konkrete saken som et eksempel på at det offentlige gjennom et regelverk kan legge begrensninger på enkelte individs adgang til bruk av eiendommen sin av hensyn til fellesskapets beste. I den konkrete saken gjaldt det allmennhetens behov for rent drikkevann.

---

33 LG-2016-143157

Til grunneiernes anførsel om at inngrepet var så omfattende at det skulle ha skjedd ved ekspropriasjon, jf. orl. § 1, påpekte lagmannsretten at negative servitutter kunne sikres gjennom ekspropriasjon, men at dette alternativt også kunne fastsettes gjennom lov, forskrift eller enkeltvedtak med hjemmel i lov, slik for eksempel en reguleringsplan vil være. Det ble under henvisning til juridisk litteratur angitt av lagmannsretten at det offentlige i slike tilfeller kunne velge fremgangsmåten selv.

Se også Borgarting lagmannsretts overskjønn 17.oktober 2017[34] der lagmannsretten uttaler at utgangspunktet ved rådighetsinnskrenkninger, der grunneier beholder eiendomsretten til eiendommen, var det motsatte enn ved ekspropriasjon, da hovedregelen her er at dette kan skje uten at utløser krav på erstatning etter Grunnloven § 105, og at erstatning for rådighetsinnskrenkninger ikke gis, utover hva plan- og bygningsloven eller Grunnloven hjemler.

Det ble i forlengelsen av dette uttalt at spørsmålet om slike restriksjoner likevel utløser erstatningsplikt etter rettspraksis berodde på en helhetsvurdering, der det avgjørende var hvorvidt inngrepet var så vesentlig at eiendommen i realiteten ble uten verdi for grunneieren. Det ble lagt til grunn at det uansett var en høy terskel for å tilkjenne erstatning etter pbl. § 15-3, og at utgangspunktet var at kommunal og statlig myndighet kunne ilegge denne type restriksjoner ved reguleringsplan erstatningsfritt for å sikre offentlige interesser.

Det ble vist til juridisk teori som påpekte at det ville være av betydning om inngrepet rammet bare noen få, eller om det fikk virkninger for mange eiendommer, om forbudet griper inn i etablert bruk eller bare forbyr fremtidige endringer av bruken, og at dersom det griper inn i etablert bruk, ville dette være et tungtveiende argument for erstatning.

Etter rettens oppfatning var det åpenbart at de aktuelle eiendommene fortsatt kunne drives regningssvarende, også med de pålagte restriksjonene. Det forhold at en utbygging eventuelt ville bli dyrere enn ellers var ikke i seg selv nok til å få erstatning dersom det er rådighetsinnskrenkningen som fører til dette. Det var derfor ikke grunnlag for å tilkjenne erstatning som følge av reguleringsplanens fastsatte rådighetsinnskrenkninger.

34 LB-2016-142825

Det kan reises spørsmål ved om det samme vil gjelde der det er en kommune, som av hensyn til beskyttelse av overflatevannkilder eller grunnvannskilder fastsetter hensynssoner med restriksjoner på en grunneiers bruk av området, og i hvilken grad dette også kan ramme ulike former for igangværende virksomhet hos den aktuelle grunneieren.

Det blir her også et spørsmål om hvilken betydning det har at kommunens gebyrinntekter på vann- og avløpsområdet ikke kan overstige kommunens kostnader forbundet med å levere denne tjenesten, jf. forurensningsforskriften § 16-1, og slik sett må anses for å være en virksomhet som tjener fellesskapets interesser uten å kunne beregne seg overskudd på sin aktivitet.

Dette er selve kjernen i problemstillingen i denne artikkelen, og dette drøftes nærmere i pkt. 6 etter en gjennomgang av juridisk teori i pkt. 5.

5 Nærmere om sondringen i juridisk teori mellom ekspropriasjon som krever erstatning etter grunnloven § 105, og i hvilke tilfeller det skal gis erstatning for rådighetsinnskrenkninger. Forholdet til EMK TP 1-1

Professor Carl August Fleischer kommer i sin artikkel Naturvern og erstatningsansvar – avgrensningen mellom erstatningsbetingende og erstatningsfrie restriksjoner[35] inn på avgrensningen mellom erstatningsbetingende og erstatningsfrie restriksjoner, basert på strandlovdommen og laksefredningsdommen, jf. omtalen av disse dommene ovenfor under punkt. 4.

Han påpeker at momenter i en helhetsvurdering av om erstatning skal gis ved rådighetsinnskrenkninger for det første vil være inngrepets massivitet eller vesentlighet, for det andre hvor spesielt eller generelt inngrepet er, for det tredje om det rammer igangværende virksomhet, og for det fjerde om inngrepet allerede rammer investeringer som er foretatt.

35 Carl August Fleischer, Naturvern og erstatningsansvar – avgrensningen mellom erstatningsbetingende og erstatningsfrie restriksjoner» Tidsskrift for rettsvitenskap (1981) s 238–272.

I advokat Ola Brekkens artikkel Erstatning ved ekspropriasjon og rådighetsinnskrenkninger. Hjemmelsgrunnlagets betydning for erstatningsbedømmelsen[36] er spørsmålet om erstatning ved klausulering av drikkevannskilder etter vassdragsloven § 18 og betydningen av hjemmelsgrunnlag som overlapper hverandre, viet særlig oppmerksomhet.

Under overskriften Hjemmelsgrunnlag som overlapper hverandre[37] påpeker han at:

> Etter gjeldende rettsoppfatning er reguleringsplanen i utgangspunktet avgjørende. Legges dette til grunn i f.eks. Bjørheimsaken og man forutsetter at nedslagsfeltet i reguleringsplan var lagt ut til vannverksformål med klausulering mot nydyrking, skulle resultatet bli at erstatning ikke ble tilkjent, med mindre vilkårene i plan- og bygningsloven § 32 var oppfylt.

Brekken gir uttrykk for at dette etter hans oppfatning innebærer et uholdbart resultat og påpeker i den forbindelse videre at:

> Jeg viser i denne sammenheng til situasjonen ved regulering til naturvernformål, som er omhandlet i plan- og bygningslovens § 32 nr. 1. Det bestemmes i første ledd, siste setning at kommunen skal betale erstatning etter skjønn i samsvar med erstatningsbestemmelsene i naturvernloven ved regulering av naturvernområder etter plan- og bygningsloven.
>
> På tilsvarende måte må det ved gjennomføring av reguleringsplan med klausulering til vannverksformål legges til grunn at kommunen vil være forpliktet til å betale erstatning i samsvar med reglene i vassdragsloven § 18. I motsatt fall vil man sette til side et påbud om utmåling av erstatning etter ekspropriasjonsrettslige regler fastsatt i lov.

Fra Brekkens avsluttende vurdering/oppsummering, gjengis følgende:

> Høyesteretts avgjørelse i Bjørheim-saken, Rt-1986-430, bygger på formelle, rettslige betraktninger. Det formelle hjemmelsgrunnlag ble altså ansett avgjørende, og ikke det reelle innhold i inngrepet. Avgjørelsen er i tråd med det som må anses å være gjeldende rett på dette felt.

---

36 Ola Brekken, «Erstatning ved ekspropriasjon og rådighetsinnskrenkninger. Hjemmelsgrunnlagets betydning for erstatningsbedømmelsen», Lov og Rett, 1993 s. 556–567.

37 Brekken (1993), pkt. 3.5 s. 564.

> Det må konkluderes med at dersom klausuleringer eller inngrep i eierrådigheten etter sitt innhold anses som rådighetsinnskrenkninger i rettslig forstand, vil det være av avgjørende betydning for grunneiernes erstatningsrettslige vern hvorvidt inngrepene er etablert på grunnlag av en ekspropriasjonshjemmel eller en bestemmelse om rådighetsinnskrenkninger.

Han påpeker at dersom prinsippene for erstatning for rådighetsinnskrenkninger legges til grunn, kan man oppleve at ikke bare tilsvarende inngrep, men det samme inngrepet behandles ulikt erstatningsmessig alt ettersom man går veien om kommuneplan/reguleringsplan, eller fatter vedtak om ekspropriasjon direkte med hjemmel i oreigningsloven/den tidligere vassdragsloven § 18.

Brekken påpeker i sin artikkel at spørsmålet så vidt han kjente til på tidspunktet for utarbeidelsen av hans artikkel ikke var løst i rettspraksis.

Jens Edvin A. Skoghøys omtaler i sin artikkel Rådighetsinnskrenkninger og erstatning inntatt i Lov og Rett i 1995[38] en rekke høyesterettsavgjørelser, hvorav noen av dem er omtalt ovenfor under punkt 4. Under henvisning til høyesterettspraksis skriver Skoghøy blant annet følgende:

> Ved Høyesteretts avgjørelser i disse sakene har det blitt slått fast at det ikke er tilstrekkelig for at det offentlige skal bli erstatningsansvarlig, at det dreier seg om et vesentlig inngrep. Etter min oppfatning må det være riktig å sammenfatte praksis slik at for at det offentlige skal bli erstatningsansvarlig, må det kreves at inngrepet er av en slik karakter at det ut fra en helhetsvurdering vil være sterkt urimelig om inngrepet skal tåles.

At det kreves sterk urimelighet før erstatning tilkjennes er senere fulgt opp i Høyesteretts avgjørelser iblant annet Rt. 2004 s. 1092 og Rt. 2005 s. 469, jf. for så vidt også masteroppgaven til Kirsten Reinert Hustad.[39]

Skoghøy påpekte videre i sin artikkel at det ved vurderingen blant annet må legges vekt på virkningene av reguleringen, hvilket formål reguleringen har og hvilke tilpasningsmuligheter grunneieren har, om det finnes andre utnyttelsesmuligheter, om inngrepet kunne forutsees,

---

38 Jens Edvin A. Skoghøy, «Rådighetsinnskrenkninger og erstatning», *Lov og Rett*, (1995) s. 213–214.

39 Kirsten Reinert Hustad, *Hva skal til for at en rådighetsinnskrenkning skal gi grunnlag for erstatning etter prinsippet i Grunnlovens § 105?* Masteroppgave i rettsvitenskap, Juridisk fakultet, Universitetet i Tromsø, 2007, s. 22.

og om inngrepet virker generelt eller om det bare er noen få grunneiere som rammes.

Endre Stavang utga en artikkel som ble trykket i Lov og Rett i år 2000, der han reiser spørsmål ved om man bør bygge på alminnelige rettsgrunnsetninger, og hvor han har et kritisk blitt på naturvernloven § 20 bokstav b, slik den lød på den tiden.

I sin artikkel[40] drøfter Endre Stavang statens erstatningsansvar ved rådighetsinnskrenkninger, særlig for landskapsvernområder. Det drøftes her nærmere om lovgiverne, slik de på dette tidspunktet hadde gjort i naturvernloven § 20 bokstav b, burde nøye seg med å henvise løsningen på erstatningsspørsmålet til alminnelige rettsgrunnsetninger, eller om de i større utstrekning burde gripe inn med mer presise regler.

Stavang påpeker at vedtagelsen av naturvernloven fra 1970 medførte at staten i økende grad kom til å gripe inn mot tradisjonelt jordbruk og skogsdrift, som var driftsformer som tidligere hadde blitt regnet ikke bare som uskadelige, men også som nyttige.

Stavang viser til at Høyesteretts flertall på 3 dommere i Rt. 1978 s. 442 (Lamyradommen) ga erstatning til grunneierne for forbudet mot å utta sand (de siste 60 000 til 70 000 m^3 av en sandforekomst på ca. 940 000 m^3), begrunnet i at dette fulgte av alminnelige rettsgrunnsetninger, mens Høyesterett i ettertid har strammet inn sin praksis om erstatningsplikt ved rådighetsinnskrenkninger.

Det pekes her på Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1979 s. 971 (Rønnåsmyra) som gjaldt erstatning for virkningene av et midlertidig vedtak om at Rønnåsmyra skulle fredes som naturreservat. Høyesterett tilkjente her også erstatning, men med den begrunnelse at fredningen var et inngrep overfor en bedrift som allerede var i gang, og innebar stansing av en lovlig igangsatt virksomhet.

Det påpekes at førstvoterende i dommen hadde presisert at det var en betydelig forskjell på de tilfelle hvor en eiendom eksproprieres for å utnyttes av andre, og de tilfeller hvor offentlige myndigheter ut fra hensynet til naturmiljøet treffer vedtak om at et område skal bevares som det er.

---

40 Endre Stavang, «Bør vi bygge på alminnelige rettsgrunnsetninger? – et kritisk blikk på naturvernloven § 20b» *Lov og Rett*, 2000 s 228–242.

Dette reiser, som tidligere nevnt i min artikkel, spørsmål om hvordan domstolene vil vurdere den situasjon at et område ilegges restriksjoner for å beskytte drikkevannet av hensynet til allmennhetens beste, men hvor det medfører et økonomisk tap for eieren av det areal som blir pålagt restriksjoner.

Det er i dette tilfellet ikke tale om å la en ressurs ligge urørt av hensyn til vern av denne, men tvert imot en båndlegging for å tilrettelegge for en annen form for bruk, nemlig uttak av rent grunnvann eller overflatevann. Se under punkt 6 der dette drøftes nærmere.

Stavang viser videre til at rekkevidden av Lamyradommen ble ytterligere avgrenset i dommen i Rt. 1980 s. 94 (Fiskumvannet), som gjaldt tapt dyrkingsareal og andre ulemper som følge av fredning av Fiskumvannet som naturreservat. I det aktuelle tilfellet varierte tapet for grunneierne mellom 2 og 10 dekar. Her ble erstatning nektet fordi inngrepet ikke ble ansett for å være så vesentlig at rådighetsinnskrenkningene medførte erstatningsplikt.

Det vises videre til at Høyesterett opprettholdt den strenge linjen i dommen om i Rt. 1982 s. 850 (Arekilen), der fredningen førte til at fire bruk fikk et årlig tap på to favner ved, som i penger var oppgitt å tilsvare en engangserstatning på 16 000 for hvert bruk. Høyesterett anså at dette tapet ikke var av så vesentlig karakter at rådighetsinnskrenkningene utløste erstatningsplikt etter den helhetsvurdering som måtte foretas.

I mars 1984 ble naturvernloven endret slik at grunneierne i medhold av naturvernloven § 20 fikk et lovfestet krav om erstatning. Lovendringen gjaldt imidlertid kun fredning til naturreservater og ikke der det ble opprettet nasjonalparker eller landskapsvernområder. Begrunnelsen var at disse fredningsformene ikke medførte så inngripende restriksjoner, og at de derfor hadde større likhet med annen reguleringslovgivning. Erstatningsspørsmålet for disse fredningsformene skulle derfor etter den tidligere naturvernloven § 20 bokstav b fortsatt løses i samsvar med alminnelige rettsgrunnsetninger.

Rekken av dommer som tolket Lamyradommen innskrenkende ble avrundet i 1987, med at Høyesterett i plenum uttrykkelig tok avstand fra Lamyradommens begrunnelse. Se Rt. 1987 s. 211 Tveiterås.

Stavang viser også til dommen om Hydalen i Rt. 1993 s. 321 og Småsetradommen i Rt. 1933 s. 1333. Det påpekes at skadelidtes tap i disse sakene var forårsaket av at byggesjansen gikk tapt. I dommen om Jærstrendene i Rt. 1988 s. 890 kunne skadelidte ikke lenger selge grusmasser eller dyrke opp ny jord, og i dommen om Biliåsen i Rt. 1989 s. 1339 medførte fredningen til ulemper ved skogsdrift. Etter å ha veid en rekke momenter avskar Høyesterett erstatning i alle sakene.

Stavang foreslår i sin artikkel at erstatning bør gis som et surrogat for forsikring, eller at staten bør være ansvarlig hvis kostnadene ved vernet klart overstiger nytten, hvis kostnader og nytte er for dårlig klarlagt, eller hvis de enkelte forbud er unødvendige for å realisere formålet med vernet.

I notat til Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap[41] drøfter professor Hans Chr. Bugge spørsmålet om grunneiere/utbyggere kan ha krav på erstatning ved innføring av nye hensynssoner etter plan- og bygningsloven som legger nye restriksjoner på arealutnyttelsen på grunn av farlig virksomhet.

Han påpeker her at hensynssoner kom inn som et nytt virkemiddel i arealplanleggingen i plan- og bygningsloven i 2008 etter forslag fra Planlovutvalget, og at kommunen med hjemmel i pbl. § 11-8 og 12-6 kan vedta bestemmelser og retningslinjer i tilknytning til den enkelte sone.

Det understrekes at det ut fra uttalelser i lovforarbeidene ikke er tvil om at disse bestemmelsene gir selvstendig hjemmel til å legge restriksjoner på virksomhet i de respektive soner, som kommer i tillegg til både det som ellers kan bestemmes generelt, og i tilknytning til de forskjellige arealformål.

I artikkelen drøftes nærmere om innføring av hensynssoner i en gjeldende arealdel til kommuneplan eller reguleringsplan, som innebærer nye restriksjoner, eventuelt byggeforbud i områder som tidligere har vært åpnet for utbygging, kan medføre rett til erstatning for økonomisk tap for grunneiere og eventuelt utbyggere i området.

Bugge viser til at det med hjemmel i pbl. § 18-8 tredje ledd bokstav a) kan fastsettes hensynssoner i form av sikrings-, støy- og faresoner med angivelse av fareårsak eller miljørisiko, og at det kan gis bestemmelser

41 Bugge, 2017.

som forbyr eller setter vilkår for tiltak og/eller virksomheter, jf. § 1-6 innenfor sonen.

Det fremgår av forarbeidene at dette blant annet dekker sone utsatt for skred, ras, flom og akutt forurensning, eller radonstråling, støysone, sone for militær virksomhet, sone rundt flyplass, sone rundt kraftlinjer og sone for sikring av vannforsyning.

Hensynssoner kan innføres både i arealdel til kommuneplan og i reguleringsplan, jf. pbl § 12-6. Hensynssoner i arealdelen kan videreføres i reguleringsplan for vedkommende område. Det kan også innføres nye hensynssoner i en reguleringsplan.

I punkt 5 i Bugges notat, på s. 18 flg., omtales utgangspunktet som er de alminnelige reglene om erstatning for rådighetsinnskrenkninger.

Etter gjennomgang av strandlovdommen, der Høyesterett uttalte at det skal mye til for at det må betales erstatning etter prinsippet i Grunnloven § 105, men at det ikke er helt utelukket at det kan gis erstatning, og da ut fra en analogisk anvendelse av prinsippet i Grunnloven § 105, gjerne omtalt som erstatning på grunnlag av alminnelige rettsgrunnsetninger konkluderer Bugge med at Høyesterett har fulgt denne linjen temmelig konsekvent og har vært restriktiv i senere praksis.

Han viser til at Høyesterett i Rt. 2005 s. 469 la til grunn at inngrepet måtte ha en slik karakter at det ut fra en helhetsvurdering ville være sterkt urimelig om inngrepet skulle tåles i en sak som gjaldt fredning av et område som etter den daværende naturvernloven umuliggjorde utnyttelse av et grustak. Bugge påpeker at senere rettspraksis ikke har fraveket dette og viser her til en oppdatert fremstilling med liste over aktuelle saker i Backer, *Innføring i naturressurs- og miljørett, 5. utg. (2012) s. 130 til 134.*

Bugge påpeker at der hvor tapet skyldes at det er investert i prosjekteringsutgifter på basis av en gjeldende arealplan, må et erstatningskrav fortsatt bygge på alminnelige rettsgrunnsetninger, men at det her er mulig at terskelen for erstatning kan antas å ligge noe lavere, forutsatt at visse strenge krav er oppfylt. Dette under henvisning til Høyesteretts praksis, og da særlig dommen inntatt i Rt. 1994 s. 813 (Herlofson).

I punkt 6 i sitt notat drøfter Bugge særskilt erstatning for tap på grunn av rådighetsinnskrenkninger som følge av planer etter plan- og bygningsloven.

Det angis her at bildet er sammensatt og noe komplisert, i mangel av klargjørende høyesterettsdommer på området. Utgangspunktet er også her at det som altoverveiende hovedregel ikke gis erstatning for rådighetsinnskrenkninger, og at en grunneier må finne seg i de innskrenkninger som følger av arealplaner etter plan- og bygningsloven, og av endringer i planer som innebærer strengere restriksjoner enn tidligere, men at loven åpner for erstatning i visse tilfelle som nærmere beskrevet i pbl. kapittel 15.

Bugge gjennomgår under punkt 6.1 på side 20 i sitt notat rådighetsinnskrenkninger som følger av formål og bestemmelser i arealdelen, og påpeker at grunneieren som den helt dominerende regel må finne seg i dette uten erstatning, i tråd med hovedprinsippet i norsk rett, med unntak for det som fremgår av pbl. § 15-1. Se gjennomgangen av denne bestemmelsen ovenfor under punkt 3.2.

Dersom vilkårene for innløsning foreligger, kan grunneier/fester kreve at ekspropriasjon straks blir foretatt. Erstatningsutmålingen vil da bli foretatt på grunnlag av ekspropriasjonserstatningsloven.

Under punkt 6.2.2 på side 22 i notatet drøftet Bugge erstatning for rådighetsinnskrenkning etter pbl. § 15-3.

Bugge påpeker at det må være reguleringsplanen som gjør at eiendommen blir ødelagt som byggetomt. Dersom det er andre grunner til at tomten ikke kan bebygges, blir det ikke erstatning, for eksempel fordi den ligger utsatt til for skred eller flom eller annen risiko knyttet til naturforhold, grunnforhold med videre.

Bugge påpeker at eiendommen ikke skal forstås som det enkelte gårds- og bruksnummer, men at eiendommen skal vurderes som en helhet. Eieren kan følgelig ikke kreve erstatning under henvisning til at en bestemt del av eiendommen blir båndlagt. Bugge viser her til avgjørelse fra Borgarting lagmannsrett av 12. oktober 2016, sak LB-2015-170320, Franzefoss, der det ble lagt til grunn at en eiendom som omfattet 120daa bebyggbart areal kunne utnyttes regningssvarende, selv om sikringssonen båndla et areal på 18daa.

Oppsummeringsvis konkluderer Bugge med at det i praksis skal mye til for at erstatning blir aktuelt etter denne regelen.

Når det gjelder erstatning for tapte prosjekteringsutgifter når det er foretatt planlegging/prosjektering i tillit til en gjeldende arealplan

påpeker Bugge på side 27 i notatet at den altoverveiende hovedregel er at grunneiere og andre interessenter ikke kan kreve erstatning av kommunen for tapt byggesjanse på det grunnlag at utbyggingsmuligheten faller bort ved at en plan endres, eller ved at det nedlegges midlertidig forbud mot tiltak med senere planendring. Dette bygger på lang og konsekvent rettspraksis og juridisk teori.

I Rt. 1994 s. 813 (Herlofson) drøftet Høyesterett spørsmålet om hvorvidt det kan kreves erstatning for bortkastede prosjekteringsutgifter. Dommen trekker opp stramme rammer for et mulig erstatningsansvar for kommunen. I den konkrete saken fikk ikke utbyggerne medhold i sitt erstatningskrav.

Høyesterett uttalte i saken at pbl. 1985 § 32, nå § 15-3, ikke medførte erstatningsplikt for tap av denne art, og at hjemmelen i tilfelle måtte søkes i de retningslinjer for erstatning ved rådighetsinnskrenkninger som var utviklet av Høyesterett med grunnlag i Grunnloven §§ 97 og 105, det vil si alminnelige rettsgrunnsetninger.

I O.J. Pedersen mfls.[42] kommentarer til rettspraksis påpekes det at det forhold at inngrepet er vesentlig overfor grunneieren er et nødvendig, men ikke nødvendigvis et tilstrekkelig vilkår, jf. Rt. 1993. 321. Det påpekes videre at rettspraksis tar hensyn til om forbudet griper inn i etablert bruk, eller bare forbyr fremtidige endringer av bruken, og da slik at dersom det gripes inn i igangværende bruk, vil dette være et argument for erstatning, mens et erstatningskrav fordi eieren blir avskåret fra å gå i gang med noe nytt, vil stå svakere.

I Frode Innjords[43] kommentarer til § 15-3 i plan- og bygningsloven, gjøres det gjeldende at for rådighetsreguleringer som primært tar sikte på å legge forholdene til rette for en konkurrerende utnyttelse av området, vil bygningslovgivningens tradisjonelle erstatningskriterium – regningssvarende, neppe føre til andre resultater enn det som følger av alminnelige rettsgrunnsetninger, jf. blant annet Rt. 1972 s. 102 (Kroppan), Rt. 1973 s. 1124 (Barmen og Lund), samt Rt. 1976 s. 117 (Julsrud), hvor dette ble lagt til

42 Pedersen, mfl. (2018).
43 Innjord og Zimmermann, (2020).

grunn i forhold til spørsmål om erstatning for byggegrenser langs offentlig veg.

Innjord påpeker videre[44] i sin kommentarutgave til bestemmelsen at det i en ordinær ekspropriasjonssituasjon er de prinsipper som domstolene har utviklet på grunnlag av prinsippet i Grunnloven § 105, som er avgjørende for om det skal ses bort fra den reguleringsplan det eksproprieres etter. Dersom reguleringsplanen legges til grunn for erstatningsfastsettelsen, betyr det i realiteten at grunneier ikke får noen erstatning for de restriksjoner som følger av planen.

Det følger av pbl. § 16-9, tredje ledd at når det ved skjønn godtgjøres at vilkårene for erstatning etter § 15-3 første ledd er til stede, kan det etter krav fra kommunen bestemmes at kommunen kan ekspropriere vedkommende eiendom, dersom det finnes at kommunen har en grunnet interesse i det.

Innjord gjør på denne bakgrunn gjeldende at så lenge det offentlige kan møte et krav om erstatning etter § 15-3 med krav om ekspropriasjon etter § 16-9, vil den tradisjonelle erstatningsbestemmelsen i § 15-3 første ledd første punktum ha liten praktisk betydning for den type reguleringsplaner som etter rettspraksis skal legges til grunn for påregnelighetsvurderingen etter vederlagsloven §§ 5 og 6.

De momentene som er relevante for erstatningsspørsmålet etter pbl. § 15-3 er utviklet i rettspraksis, og sammenfaller i det alt vesentlig med de momentene som vurderes ved spørsmål om erstatning etter Grunnloven § 105. Bestemmelsen gjelder i utgangspunktet kun avståelse, men i praksis har spørsmålet om rådighetsinnskrenkninger kan utløse erstatningskrav også blitt drøftet etter denne bestemmelsen.

Det kan reises spørsmål ved om den restriktive linjen som Høyesterett så langt har lagt til grunn er i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser etter den europeiske menneskerettighetskonvensjonens tilleggsprotokoll 1 artikkel 1. Dette omtales på en god måte i en masteroppgave fra 1. juni 2018.[45]

44 Innjord og Zimmermann s. 452.

45 Kandidatnummer 46 (anonymisert) Erstatning for rådighetsinnskrenkninger etter Grunnloven § 105 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen tilleggsprotokoll 1, artikkel 1, masteroppgave. Universitetet i Bergen, 1. juni 2018.

Det fremgår av Grunnloven § 92 at statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i Grunnloven, og i Norges bindende traktater om menneskerettigheter, men at det ved innføringen av denne bestemmelsen i Grunnloven i 2014, ikke skjedde noen endringer i forhold til Grunnloven § 105.

Etter at lov 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven) trådte i kraft, fremgår det i § 3 blant annet at bestemmelser i Europarådets konvensjon av 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene mv. skal gå foran norsk lov ved motstrid.

Høyesterett behandlet forholdet til P 1-1 for første gang i Rt. 2004 s. 1985. Bakgrunnen for saken var lakse- og innlandsfiskeloven av 15. mai 1992, som i § 18 ga barn under 16 år rett til å drive innlandsfiske med stang og håndsnøre uten at de måtte innløse fiskekort.

Avgjørende for Høyesteretts avgjørelse i saken, både i relasjon til grunnlovsspørsmålet og i relasjon til P 1-1, var at § 18 inneholdt en reservasjon i fjerde ledd dersom slikt fiske var til skade for fiskekulturtiltak eller der den var til vesentlig fortrengsel for rettighetshaveren. Siden inngrepet dermed bare rammet grunneiere der fisket var uvesentlig, og ikke nådde en kvalifisert terskel som berettiget erstatning, var det ikke rom for erstatning etter en analogi av Grunnloven § 105.

Loven ble heller ikke funnet å være i strid med EMK TP 1-1, under henvisning til likheten med Banér-saken mot Sverige i 1986. I den saken hadde eieren av en innsjø klaget på at det gjennom en lovendring ble åpnet for allment fiske i den innsjøen der han tidligere hadde hatt eksklusiv fiskerett. Han nådde imidlertid ikke frem med dette.

Høyesterett pekte på likheten med den saken, og viste til at den svenske loven ikke brøt med TP 1-1, fordi den blant annet hadde en regel om erstatning for tapt inntekt. Denne erstatningsregelen anså Høyesterett for å tilsvare § 18 fjerde ledd i lakse- og innlandsfiskeloven.

Det angis i masteroppgaven på side 42 at det skarpe skillet som norsk rett har mellom ekspropriasjon og rådighetsinnskrenkninger, ikke er like skarpt etter EMK. Fokuset for EMD har i større grad vært på formål og virkning enn det formelle grunnlaget som er benyttet.

Det vises til at Høyesterett etter norsk rett har lagt til grunn en streng erstatningsnorm, som i stor grad gir staten en vid inngrepsadgang. Som

eksempel vises det til Krokedalsaken, der vedkommende laksefisker mistet 80–90 prosent av livsgrunnlaget sitt som følge av vernevedtaket, og Hydalensaken, der grunneiere som hadde foretatt store investering ble sittende igjen med et stort økonomisk tap, og nær sagt verdiløse tomter uten å nå frem med sitt krav om erstatning.

Det angis at EMDs praksis viser en mindre streng erstatningsadgang og dette er eksemplifisert ved at domstolen siden 2009 har kommet til at det foreligger et brudd på kontrollregelen i TP 1-1, i 146 av de 802 sakene der dette har vært påberopt. Dette i motsetning til etter norsk rett der erstatning for rådighetsinnskrenkninger kun er blitt tilkjent en gang.

Norge har kun en gang har blitt dømt for brudd på TP 1-1. Dette skjedde i Lindheimsaken, der en endring i tomtefesteloven ga festerne ensidig rett på fornyelse av festekontrakten på samme vilkår som tidligere, jf. tomtefesteloven § 33. Bortfesterens eneste mulighet for revisjon av avtalen var gjennom justering av festeprisen etter konsumprisindeksen. I Høyesteretts behandling av saken ble det ikke konstatert brudd på TP 1-1, og kandidaten antar at de er nærliggende å anta at Høyesterett heller ikke anså at det ville ha vært et brudd på analogien fra Grunnloven § 105.

EMD kunne på sin side ikke se at det var foretatt noen vurdering av om det forelå en fair balance etter tomtefesteloven § 33 mellom partenes interesser. Særlig reagerte de på hvor lav tomtefesteavgiften var. I den konkrete saken var den 0,25 prosent av tomteverdien.

De pekte også på en ubalanse mellom fester og bortfesters økonomiske situasjon i et salg. Solgte festeren sin festetomt og hus, ville salgsprisen gjenspeile tomteverdien, og tilfalle festeren. Bortfesteren ville på sin side måtte tåle en vesentlig verdireduksjon om han ønsket å avhende sin eiendom, da eiendommen ville være beheftet med en uoppsigelig festekontrakt. Dette var en ensidig begunstigelse av festeren. På bakgrunn av dette, kunne ikke EMD se at det forelå noen rimelig balanse etter § 33, og kom enstemmig til at det forelå et brudd på kontrollregelen i TP 1-1.

Det påpekes i masteroppgaven på side 45 at EMD gjennom praksis har styrket eiendomsvernet og blitt mer og mer grunneiervennlig, mens Høyesterett har gått motsatt vei, og åpnet for at staten kan gjøre strenge inngrep erstatningsfritt. Et gjennomgående argument har vært at regelen

ikke kan være så streng at den forhindrer at staten kan gjennomføre ønskelige tiltak, og forby det som er skadelig.

6 Vurdering av hvordan erstatningsspørsmålet skal vurderes der det foreligger overlappende hjemmelsgrunnlag både etter oreigningsloven § 2 nr. 47 og i reguleringsplan

Det kan umiddelbart høres rimelig ut at det ikke bør være forskjell på hvilken erstatning en grunneier vil få dersom en kommune velger å båndlegge grunneiers eiendom som hensynssone i reguleringsplan fremfor å pålegge negative servitutter på eiendommen med hjemmel i oreigningsloven.

På den annen side kan ikke det forhold at det foreligger et dobbelt hjemmelsgrunnlag for slik båndlegging i seg selv være til hinder for at kommunen kan velge den fremgangsmåten som er minst kostnadskrevende for den.

Dette kan begrunnes i at kommunene er pålagt å ha balanse mellom sine gebyrinntekter og utgifter. Dersom kommunene må ut med erstatningsbeløp til grunneiere som blir påført restriksjoner på sin eiendom, vil det måtte medføre at kommunene må kreve inn større gebyrbeløp fra sine abonnenter.

Det er derfor forståelig at kommunene vil forsøke å sikre båndleggingen av nedbørfeltet til en drikkevannskilde på den mest mulige kostnadseffektive måten, for å hindre unødvendige gebyrøkninger for sine abonnenter. Dette kan også forankres i forurensningsforskriften § 16-1 som angir at vann- og avløpsgebyrer kun kan benyttes til det som er å anse som nødvendige kostnader innenfor vann- og avløpssektoren.

Å betale ut full erstatning gjennom en båndlegging etter oreigningsloven § 2 nr. 47, kan dermed argumenteres for å være en unødvendig kostnad innenfor vann- og avløpssektoren, all den tid dette i det alt vesentlige alternativt kan gjøres erstatningsfritt ved båndlegging i form av hensynssoner etter plan- og bygningsloven.

Dersom gebyrmidler som følge av det ovennevnte ikke kan benyttes til å utbetale erstatning fordi det anses som en unødvendig kostnad, kan det reises spørsmål ved om ikke kommunen i stedet må benytte sitt ordinære kommunebudsjett finansiert av de alminnelige skatteinntektene til dette formålet. Det er imidlertid en rekke ulike formål som kommunene må dekke gjennom det ordinære budsjettet, og det oppstår derfor en fare for at fastsettelse av nødvendige restriksjoner i nedbørfeltet av denne grunn ikke vil bli prioritert i tilstrekkelig grad, dersom kommunen ikke kan benytte gebyrmidlene til dette.

Det kan på den annen side reises spørsmål ved om ikke den økte sikkerheten for å få en best mulig råvannskvalitet på drikkevannet har en egenverdi for kommunen som drikkevannsleverandør, og for abonnentene, som det ikke er urimelig at blir kompensert for av kommunene til den som tilfeldigvis er eier av de areal det er behov for å legge restriksjoner på for å oppnå dette.

I mange tilfeller kan nødvendige sikringstiltak, i mangel av kommunale vedtak, bli pålagt innført fra Mattilsynets side, som er tilsynsmyndighet etter drikkevannsforskriften som alle vannverkseiere må forholde seg til.

Når rettspraksis så langt har vært svært restriktiv med å tilkjenne erstatning for rådighetsinnskrenkninger, har dette stort sett blitt begrunnet i behovet for å verne den aktuelle ressursen fra å bli ødelagt, forringet eller utnyttet.

Det kan imidlertid reises spørsmål ved om de samme hensyn kan gis tilsvarende vekt, når det ikke lenger er vern av ressursen, i betydningen av at den ikke skal benyttes, som er begrunnelsen for restriksjonene, men at man i stedet ønsker å beskytte ressursen, for heller å kunne benytte denne på en alternativ måte, nemlig til drikkevannsforsyning til beste for allmennheten.

Det kan i den forbindelse argumenteres for, at i motsetning til planer og vedtak som tar sikte på å verne arealer eller ressurser mot utbygging, har klausulering av nedbørfelt som formål å sikre kvaliteten på den ressursen man utnytter.

Det kan tale for å se utbygging av vannverk og klausulering som ett tiltak, der klausulering utgjør aksessoriske rettigheter til de vannrettigheter

man behøver. Dette taler isolert sett for å behandle de to elementene som utgjør vannverk som tiltak på samme måte erstatningsmessig.

Selv om et slikt tilfelle i ren form ikke har vært oppe til behandling for Høyesterett, kan det imidlertid også argumenteres for at det må være et vel så viktig samfunnsmessig hensyn å verne grunnvann og overflatevann, som skal benyttes til drikkevannsforsyning, fra å bli forurenset, som å ta vare på naturressurser ved å forby utnyttelsen av disse.

Det kan her vises til ovenfor omtalte dom inntatt i Rt. 2005 s. 469 vedrørende spørsmål om det skulle betales erstatning til eieren av et bestående grustak, som ble forhindret fra å ta ut grus, ved etablering av to landskapsarealer som var sentrale for å bevare grunnvannsforekomsten på Gardermoen. Høyesterett uttalte her at for denne type rådighetsbegrensninger måtte den generelle hovedregel om at det ikke skal betales erstatning stå særlig sterkt.

Høyesterett vektla her sterkt at at vernevedtaket tok sikte på å beskytte mot den type varige og irreversible inngrep i naturen som det pågående grusuttaket innebar, og at vedtaket forfulgte *et viktig samfunnsmessig mål*, (min kursivering). Det må etter min oppfatning kunne argumenteres tilsvarende for at rådighetsinnskrenkninger fastsatt for å bevare en best mulig drikkevannskvalitet for bruk til allmenn drikkevannsforsyning, også vil ivareta et vel så viktig samfunnsmessig mål og dermed kunne utføres erstatningsfritt.

Det foreligger her argumenter for begge løsninger. Det kan på den ene siden argumenteres for at hensynet til så vel likhet som konsekvens tilsier at tilfellene behandles likt erstatningsmessig.

På den annen side er det slik at båndlegging fastsatt med hjemmel i plan- og bygningsloven og drikkevannsforskriften formelt sett er å anse som rådighetsinnskrenkninger, og at utgangspunktet derfor også er at de erstatningsmessig må bedømmes som sådanne.

I Gulating lagmannsretts dom avsagt 4. mai 2017, som er omtalt ovenfor, uttalte lagmannsretten på generelt grunnlag at det offentlige, av hensyn til samfunnet og allmennheten, gjennom lovverket kan pålegge grunneiere en rekke restriksjoner for bruk av eiendommer, uten at det utløser rett til erstatning, og at restriksjoner etter plan- og bygningsloven er et eksempel på dette.

I den saken oppfattet lagmannsretten at restriksjonene som var pålagt grunneierne, var et eksempel på at det offentlige gjennom et regelverk kunne legge begrensninger på det enkelte individs adgang til å gjøre bruk av eiendom av hensyn til fellesskapets beste, i det konkrete tilfellet allmenhetens behov for rent drikkevann.

Se også Høyesteretts avgjørelse den 20. april 2005, som gjaldt vern av Elstad og Aurmoen landskapsvernområde, der det ble lagt vesentlig vekt på at det ikke er tilstrekkelig for å utløse erstatning, at inngrepet er vesentlig, der motveiende samfunnsmessige hensyn taler for det. Selv om det i den saken, for ett av brukene sitt vedkommende var tale om et lovlig grusuttak, var det ikke tilstrekkelig for å utløse erstatning, da grusuttaket representerte et irreversibelt inngrep i naturen, og vedtaket forfulgte et viktig samfunnsmessig mål.

Det kan ut fra dette argumenteres for at det å beskytte et drikkevann mot å bli forurenset av hensyn til allmennheten representerer et vel så viktig samfunnsmessig mål, som å bevare iskontaktskråningene og grunnvannet på Gardermoen, og at dette tilsier at disse situasjonene vurderes likt.

Dertil kommer at kommunene ikke kan ta fortjeneste for arbeidet med å produsere og levere drikkevann til sine innbyggere, da inntektene ikke kan overstige kostnadene i løpet av en periode på fem år. Det er derfor ikke tale om å overføre naturressurser til et annet rettssubjekt som oppnår en fortjeneste som følge av dette.

Når det gjelder kravet i den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, tilleggsprotokoll 1, artikkel 1 og rettspraksis i tilknytning til denne, som innebærer at de innskrenkninger borgerne må finne seg i, må undergis en nærmere vurdering av om det foreligger en fair balance mellom partene, den såkalte kontrollregelen, anser jeg at dette blir ivaretatt gjennom bestemmelsen i plan- og bygningsloven § 15-3, som åpner opp for å tilkjenne erstatning dersom en reguleringsplan medfører at en eiendom blir ødelagt som byggetomt, og heller ikke kan utnyttes på annen regningssvarende måte.

Dette må, etter mitt syn, vurderes på samme måte som den ovenfor omtalte avgjørelsen av Menneskerettighetsdomstolen i Banér-saken, som fant at den svenske loven som åpnet for allment fiske på en innsjø

der vedkommende tidligere hadde hatt en eksklusiv fiskerett, ikke var i strid med TP 1-1, fordi den hadde en regel om erstatning for tapt inntekt.

Se også den ovenfor omtalte saken fra Høyesterett inntatt i Rt. 2004 s. 1985 der konklusjonen var at § 18 i lakse- og innlandsfiskeloven av 15. mai 1992, ikke var i strid med TP 1-1, når den ga barn under 16 år rett til å drive innlandsfiske med stang og håndsnøre uten å måtte løse fiskekort, fordi det var gjort et unntak der dette ville være til vesentlig fortrengsel for rettighetshaveren.

Det er imidlertid ikke til å komme fra at spørsmålet om hvilket erstatningsrettslig vern grunneieren har i den type situasjoner som er beskrevet ovenfor, etter gjeldende rett fremstår som uklart. Spørsmålet har aldri kommet opp i ren form for Høyesterett eller for Menneskerettighetsdomstolen, og rekkevidden av erstatningsregelen i plan- og bygningsloven § 15-3 også fremstår som lite avklart i rettspraksis.

Det kunne slik sett vært ønskelig at en kommune ved fremtidig båndlegging av eiendommer av hensyn til beskyttelse av drikkevannet hadde satt dette på spissen ved utelukkende å båndlegge området som en hensynssone med reguleringsbestemmelser som satte forbud mot bruk av hensyn til beskyttelse av området, slik at vi kunne få en avklaring for domstolene av disse spørsmålene.

Det synes imidlertid som om kommunene heller velger å inngå minnelige løsninger med grunneierne, i stedet for å sette spørsmålet på spissen. Dette kan skyldes prosessøkonomiske og omdømmemessige forhold, der det vurderes dithen at det vil gi kommunen et dårlig omdømme dersom de nekter å søke og finne omforente løsninger med grunneieren som grunnlag for å få rett til å ta ut vann fra vedkommende eiendom.

Ofte vil saksforholdet også være slik at kommunen vil være avhengig av å få en tillatelse til å anlegge ledninger over grunneiers eiendom, eller for å få etablert permanente grunnvannsbrønner og areal for inngjerding rundt disse. Dersom frivillig avtale ikke lykkes inngått med grunneieren om dette, vil kommunen i alle tilfelle måtte igangsette en ekspropriasjonssak for å få de nødvendige rettighetene til denne type tiltak med de forsinkelser og kostnader dette vil medføre.

7 Oppsummering

Den rettspraksis som foreligger på området er der kommunen enten har valgt å ekspropriere med hjemmel i den tidligere bestemmelsen i vassdragsloven § 17 og 18, som nå er videreført i oreigningsloven § 2 nr. 47, eller der kommunen har inngått frivillige avtaler med grunneierne om at erstatningen skal fastsettes ved skjønn basert på ekspropriasjonsrettslige prinsipper. I disse tilfellene skal grunneier ha erstatning for ethvert påregnelig tap han vil lide som følge av klausuleringen etter ekspropriasjonserstatningslovens regler.

Det må, på bakgrunn av det rettskildematerialet som ovenfor er gjennomgått, kunne sies at det per i dag foreligger en betydelig usikkerhet knyttet til hvordan domstolene vil vurdere en båndlegging av en grunneiers rådighet i nedbørfeltet til en drikkevannskilde, dersom grunnlaget for båndleggingen utelukkende er rådighetsinnskrenkninger fastsatt i hensynssoner til en reguleringsplan.

Dette fordi rettstilstanden så langt har blitt oppfattet å være at rådighetsinnskrenkninger som den store hovedregel ikke gir rett til å kreve erstatning, med mindre de anses for å være vesentlige og de i tillegg anses for å være så inngripende, at det vil være sterkt urimelig om grunneieren må finne seg i inngrepet uten erstatning.

Særlig der det foreligger overlappende hjemmelsgrunnlag for å fastsette aktuelle restriksjoner, som det gjør i dette tilfellet, da kommunen alternativt kan fastsette restriksjoner i et drikkevanns nedbørfelt i medhold av pbl. § 12-7 nr. 2 gjennom forbud mot former for bruk for å fremme eller sikre formålet med planen, og fastsette restriksjoner i form av hensynssoner etter pbl. § 12-6, kommer spørsmålet på spissen.

Det foreligger her argumenter for begge løsninger. Det kan på den ene siden argumenteres for at hensynet til så vel likhet som konsekvens tilsier at tilfellene behandles likt erstatningsmessig.

Det kan videre argumenteres for at i motsetning til planer og vedtak som tar sikte på å verne arealer eller ressurser mot utbygging, har klausulering av nedbørfelt som formål å sikre kvaliteten på den ressursen man utnytter. Det kan tale for å se utbygging av vannverk og klausulering som ett tiltak, der klausulering utgjør aksessoriske rettigheter til de vannrettigheter man behøver. Dette taler for å behandle

de to elementene som utgjør vannverk som tiltak på samme måte erstatningsmessig.

På den annen side er det slik at vedtak fattet med hjemmel i plan- og bygningsloven og for eksempel drikkevannsforskriften formelt sett er rådighetsinnskrenkninger og at utgangspunktet derfor også er at de erstatningsmessig må bedømmes som sådanne. Fastsettelse av rådighetsinnskrenkninger for å beskytte drikkevannet til allmenn drikkevannsforsyning fra å bli forurenset, må også anses for å representere et vel så viktig samfunnsmessig mål, som å bevare en grunnvannskilde for ikke-bruk.

Dertil kommer at kommunene ikke kan ta fortjeneste for arbeidet med å produsere og levere drikkevann til sine innbyggere, da inntektene ikke kan overstige kostnadene i løpet av en periode på fem år. Det er derfor ikke tale om å overføre naturressurser til et annet rettssubjekt som oppnår en fortjeneste som følge av dette.

I boken *Vann- og avløpsrett* fra 2010, jf. note 5, er det konstatert at spørsmålet må anses for å være uavklart. Dette har ikke endret seg etter at boken kom ut. Det synes på denne bakgrunn som om det er behov for en rettsavklaring fra Høyesterett hva gjelder den erstatningsrettslige situasjonen for de eiere hvis eiendom blir båndlagt med hjemmel i bestemmelser inntatt i en hensynssone i reguleringsplan etter plan- og bygningsloven.

For de båndlegginger som faller inn under plan- og bygningsloven § 15-3 angir loven selv at det kun er i de tilfeller der eiendommen blir ødelagt som byggetomt, eller den heller ikke kan nyttes på annen regningssvarende måte at det er aktuelt å betale erstatning etter skjønn.

Det er også sparsomt med rettspraksis etter denne bestemmelsen, og også her vil nærmere avklaringer fra domstolene om hva dette innebærer i praksis være av stor verdi for å få kartlagt innholdet av bestemmelsen nærmere i årene som kommer. Her vil også forholdet til EMK TP 1-1 måtte vurderes blant annet i forhold til proporsjonalitet.

Det synes som om kommunene så langt har valgt enten å akseptere at erstatningsfastsettelsen skal fastsettes ved skjønn etter ekspropriasjonsrettslige prinsipper, dersom det ikke lykkes å oppnå enighet om erstatningens størrelse på avtaletidspunktet, mot å få forhåndstiltredelse til eiendommen, eller å inngå avtale som både regulerer retten til å etablere

nødvendige anlegg og hvilken erstatning som skal betales for disse, samt for båndleggingen av en grunneiers arealer beliggende i nedbørfeltet der det er fastsatt restriksjoner på arealbruk.

Dette kan skyldes både prosessøkonomiske grunner forbundet med den usikkerheten som langvarige rettslige prosesser rundt dette innebærer, i tillegg til at slike prosesser vil båndlegge betydelige personellressurser hos kommunen knyttet til oppfølgning før og under sakens gang.

Det vil også svært ofte være nødvendig å inngå avtaler med grunneier om rett til å ha liggende ledninger og anlegg for øvrig på vedkommende eiendom, og slike rettigheter vil grunneier som regel kreve koblet opp mot rett til erstatning for påregnelig tap som rådighetsinnskrenkningene antas å ville medføre på hans eiendom.

Dersom dette ikke aksepteres av kommunen, vil det like fullt være nødvendig for kommunen å igangsette en ekspropriasjonssak og begjære etterfølgende skjønn for domstolene, med de kostnader og det tidsforbruk som slike prosesser medfører for å få rett til avståelse av deler av grunneierens eiendomsrett, eller for å få rett til å plassere fysiske anlegg på grunneierens eiendom. Kommunen må blant annet dekke grunneierens nødvendige tekniske og juridiske kostnader til forberedelse av og gjennomføring av saken.

I tillegg risikeres en omfattende sak om hvorvidt vilkårene for å kunne kreve erstatning etter plan- og bygningsloven § 15-3 er oppfylt eller ikke, med den rettslige usikkerhet dette medfører i mangel av særlig klargjørende rettspraksis etter denne bestemmelsen.

Dette er nok årsaken til at vi så langt ikke har fått dette spørsmålet stilt på spissen for domstolene, og at kommunene i stedet har valgt å finne frem til omforente løsninger med grunneierne i denne type saker.

Kilder

Litteratur

Backer, Inge Lorange, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 5. utg., Gyldendal Norsk Forlag 2012.

Brekken, Ola, «Erstatning ved ekspropriasjon og rådighetsinnskrenkninger. Hjemmelsgrunnlagets betydning for erstatningsbedømmelsen» *Lov og Rett* (1993) s. 556–567.

Brekken, Ola, *Vannressursloven: kommentarutgave: lov om vassdrag og grunnvann*, Kommuneforlaget 2001.

Fleischer, Carl August, «Naturvern og erstatningsansvar – avgrensningen mellom erstatningsbetingende og erstatningsfrie restriksjoner» *Tidsskrift for rettsvitenskap* (1981) s. 238–272.

Hustad, Kirsten Reinert, *Hva skal til for at en rådighetsinnskrenkning skal gi grunnlag for erstatning etter prinsippet i Grunnlovens § 105?* Masteroppgave i rettsvitenskap, Juridisk fakultet, Universitetet i Tromsø, 2007.

Innjord, Frode A. og Liv Zimmermann, *Plan- og bygningsloven (lov av 2008) med kommentarer*, Gyldendal Norsk Forlag, 2020.

Jakobsen, Guttorm, *Vann- og avløpsrett*, Norsk Vann 2010.

Kandidatnummer 46 (anonymisert), *Erstatning for rådighetsinnskrenkninger etter Grunnloven § 105 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen tilleggsprotokoll 1, artikkel 1*, masteroppgave, Universitet i Bergen, 1. juni 2018.

Nyhus, Øystein Nore, *Kommentarer til plan- og bygningsloven*, note 369, sist hovedrevidert 18.06.2020, Rettsdata Norsk Lovkommentar.

Pedersen, Oddvar mfl., *Plan- og bygningsrett*, 3. utg., Universitetsforlaget 2018.

Skoghøy, Jens Edvin A., «Rådighetsinnskrenkninger og erstatning» *Lov og Rett* (1995) s. 213–214.

Stang, Emil, *Norsk bygningsrett*, Tanum 1943.

Stavang, Endre, «Bør vi bygge på alminnelige rettsgrunnsetninger? – et kritisk blikk på naturvernloven § 20b» *Lov og Rett* (2000) s. 228–242.

Offentlige dokumenter og lovforarbeider

Bugge, Hans Chr., «*Spørsmålet om grunneiere/utbyggere kan ha krav på erstatning ved innføring av nye hensynssoner etter plan- og bygningsloven mv. som legger nye restriksjoner på arealutnyttelsen på grunn av farlig virksomhet*», notat til Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap, september 2017.

Innstilling til revisjon av bygningsloven, april 1960, (Bygningslovkomiteens innstilling).

NOU 1994:12 *Om lov om vassdrag og grunnvann*.

Ot.prp. nr. 39 (1998–99) *Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven)*.

Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)*.

Lover

Lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eigedom (oreigningslova)
Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)
Lov 19. juni 1984 nr. 81 om vederlag ved oreigning av fast eigedom (ekspropriasjons-erstatningslova)
Lov 15. mars 1940 nr. 3 om vassdragene (vassdragsloven)
Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven)
Protokoll til Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950

KAPITTEL 9

Gjennomføring av vannforskriften og vannforvaltningsplaner i kommunal arealplanlegging etter plan- og bygningsloven

Ingrid Wang Larsen
Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU)

Gunnhild Storbekkrønning Solli
Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU)

Abstract: As a result of the EU Water Framework Directive and Norwegian water regulations, river basin management plans (*vannforvaltningsplaner*) shall be incorporated into municipal, county and state sectors. The main purpose of the river basin management plans is to adapt environmental objectives for chemical, ecological and quantitative conditions for water bodies. At the same time, the planning process shall ensure comprehensive and integrated water management. The aim of this article is to shed light on the significance of river basin management plans and water regulations for municipal spatial planning set forth in the Planning and Building Act: What is the relationship between the river basin management plans and other spatial management plans adopted under the Planning and Building Act? Which instruments in the "local planning toolbox" of the Planning and Building Act can enhance efficient implementation? In addition, we reflect on how the European modelled river basin management plans fit into the landscape of the Planning and Building Act for spatial planning processes.

Keywords: EU Water Framework Directive, Norwegian water regulation, Norwegian Planning and Building Act, environmental objectives, water management plans

Sitering: Larsen, I. W. & Solli, G. S. (2022). Gjennomføring av vannforskriften og vannforvaltningsplaner i kommunal arealplanlegging etter plan- og bygningsloven. I S. Taubøll (red.), *Vann, juss og samfunn – Rettigheter og regulering i utvikling* (Kap. 9, s. 277–330). Cappelen Damm Akademisk. https://doi.org/10.23865/noasp.176.ch9

1 Introduksjon

Hvordan skal vi forene ulike interesser og disponere over areal og ressurser i Norge med best mulig kunnskap og involvering fra berørte interesser? Svaret på spørsmålet er etter norsk rett plan- og bygningsloven (pbl.),[1] som er den viktigste loven og verktøyet for forvaltning og bruk av arealer i Norge. Plan- og bygningsloven er i utgangspunktet en særnorsk lov med lange historiske linjer i Norge. Loven gjelder hele Fastlands-Norge ut til én nautisk mil og skal forene ulike sektorinteresser ned til kartfestede, rettslig bindende arealplaner.

For forvaltningen av vannressurser er vannressursloven (vrl.)[2] tradisjonelt blitt sett på som den sentrale loven i Norge. Men også for vannressurser skal planlegging som et utgangspunkt skje gjennom plan- og bygningsloven.[3] Plan- og bygningsloven er – til tross for sitt navn – derfor en viktig lov også for forvaltning av vannressurser. Det gjelder likevel viktige unntak for energisektoren. Etablering av energitiltak, herunder vannkraftetableringer, er langt på vei unntatt fra plan- og bygningslovens system. For vannkraftetableringer vil konsesjon etter vannressursloven eller vassdragsreguleringsloven (vregl.)[4] erstatte reguleringsplan etter pbl. § 12-1 tredje ledd.[5]

Vannforvaltningsplaner er et forholdsvis nytt planinstrument i Norge. Dette planinstrumentet kom inn i norsk rett i forbindelse med vedtakelsen av vannforskriften i 2006.[6] Vannforskriften gjennomfører EUs vanndirektiv i norsk rett,[7] og har til formål å beskytte og forbedre miljøkvaliteten i alle vannforekomster. I tråd med vanndirektivet fastlegger vannforskriften ambisiøse miljømål for vannforekomsters kjemiske, økologiske og kvantitative miljøtilstand.

1 Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (pbl.).
2 Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vrl.).
3 Jf. vrl. § 22.
4 Lov 14. desember 1917 nr. 17 om regulering og kraftutbygging i vassdrag (vregl.).
5 Etter forskrift 26. mars 2010 nr. 488 om byggesak (byggesaksforskriften) § 4-3 første ledd bokstav b er vannkraftetablering også fritatt fra søknadsplikten, og etter pbl. § 6-4 kan konsesjon etter vannressursloven eller vassdragsreguleringsloven gis virkning som statlig plan.
6 Forskrift 15. desember 2006 nr. 1446 om rammer for vannforvaltningen (vannforskriften).
7 Direktiv 2000/60/EF (vanndirektivet).

Vannforvaltningsplanene er regionale planer forankret i plan- og bygningsloven.[8] Gjennom vedtakelsen av planene fastsettes konkrete miljømål for alle vannforekomster. Vannforvaltningsplanene skal videre bidra til å koordinere og samordne vannforvaltningen og fastsette tiltak på tvers av sektorer og administrative grenser slik at miljømålene nås.

Kommunene er, på lik linje med statlige myndigheter, forpliktet til å ivareta miljømålene ved vedtakelse av arealplaner som kan påvirke miljøtilstanden i vannforekomster. Det er imidlertid vesentlige forskjeller mellom arealplaner som vedtas etter plan- og bygningsloven og vannforvaltningsplanene som vedtas etter vannforskriften. Planene har ulik bakgrunn, ulike formål, planmyndigheter, pliktsubjekter, saksbehandlingsregler og materielle bestemmelser. Til tross for dette, skal regelverkene samordnes og gli sømløst inn i hverandre. I denne artikkelen stilles spørsmål ved hvor vellykket samordningen er etter en rettslig vurdering av plantypene.

Innledningsvis i punkt 2 gjør vi rede for overordnede trekk ved vanndirektivet, herunder direktivets miljømål, krav til organisering av vannforvaltningen og direktivets plansystem. Deretter går vi i punkt 3 nærmere inn på hvordan vanndirektivet og særlig direktivets plansystem er gjennomført i det norske regelverket og forvaltningssystemet, herunder hvilken rettslig virkning vannforvaltningsplanene har etter norsk rett.

Etter denne presentasjonen av det EU-rettslige og norske systemet, peker vi i punkt 4 på sentrale forskjeller mellom vannforvaltningsplanene og arealplaner og mulige utfordringer i møtet mellom plansystemene. Avslutningsvis i punkt 5 ser vi nærmere på hvordan miljømålene i vannforskriften og vannforvaltningsplanene kan ivaretas gjennom kommunal arealplanlegging etter plan- og bygningsloven.

8 Se vannforskriften § 29 første ledd.

2 Om vanndirektivets miljømål, krav til organisering av forvaltningen og plansystem

2.1 En introduksjon til vanndirektivet

EUs vanndirektiv ble vedtatt i 2000.[9] Direktivet fastlegger et rammeverk for en helhetlig og integrert forvaltning av vann i EU. Direktivets «helhetsambisjon» kommer til uttrykk på flere måter. For det første konsoliderer og samler vanndirektivet EUs tidligere vannlovgivning under en felles paraply.[10] Gjennom vanndirektivets bestemmelser om såkalte «beskyttede områder», etablerer direktivet også en kobling til andre miljødirektiver som ikke direkte angår vann, herunder fugledirektivet og habitatdirektivet.[11] Disse to direktivene er imidlertid ikke inntatt i EØS-avtalen.

Direktivets helhetsambisjon til vannforvaltning kommer også til uttrykk gjennom direktivets geografiske og saklige virkeområde, gjennom valg av rettslige virkemidler (miljømål) og gjennom krav til institusjonell utforming av forvaltningen. Vanndirektivets geografiske virkeområde omfatter alt vann (overflatevann, grunnvann og kystvann ut til én nautisk mil utenfor grunnlinjen). Med dette reflekterer direktivet at vannet inngår i et sammenhengende hydrologisk system, og at dette også bør være utgangspunktet for vannforvaltningen.

Etter vanndirektivet skal alle vannforekomster forbedres med sikte på å oppnå «god økologisk og kjemisk tilstand» for overflatevann og «god kjemisk og kvantitativ tilstand» for grunnvannsforekomster, samtidig som miljøtilstanden skal beskyttes mot ytterligere forringelse. Disse miljømålene er en form for «miljøkvalitetsnormer». Miljøkvalitetsnormer kjennetegnes ved at de stiller krav til hvordan tilstanden i miljøet skal

---

9 Vanndirektivet er hjemlet i «Treaty on the Functioning of the European Union» (TEUV) artikkel 192.

10 Se også Gabriel Michanek, «EU:s adaptiva vattenplanering och Svenska miljørettsliga traditioner», i *Lov, liv og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Aslak Syse, Hilde Indreberg, Arnulf L. Tverberg og Hans Chr. Bugge (red.), Universitetsforlaget 2016, s. 352–365, på s. 352. Siden 1970-tallet har det blitt vedtatt en rekke direktiv i EU som regulerer ulike aspekter knyttet til vann og vannkvalitet. Dette førte til en omfattende og fragmentert vannlovgivning i EU.

11 Direktiv 92/43/EØF (habitatdirektivet) og direktiv 2009/147/EF (fugledirektivet).

eller bør være.[12] I tråd med direktivets helhetsambisjon, har miljømålene et omfattende saklig virkeområde. De retter seg både mot kjemiske, biologiske og hydromorfologiske forhold i vannmiljøet. Tidligere EU-direktiver med miljøkvalitetsnormer har i all hovedsak begrenset seg til å gjelde for utvalgte vannforekomster til bruk for bestemte formål, og har først og fremst rettet seg mot den kjemiske tilstanden (konsentrasjon av utvalgte miljøgifter og tungmetaller).[13] Miljømål for alle vannforekomster, som også stiller krav til den *økologiske* tilstanden, er dermed nytt ved vanndirektivet. Med denne tilnærmingen har vanndirektivet som ambisjon å ta hensyn til økosystemet som helhet.[14]

Som ledd i oppfyllelsen av miljømålene pålegger direktivet medlemslandene å dele landområdene inn i nedbørfeltdistrikter som ivaretar hele nedbørfelt med tilhørende kystsoner. Med «nedbørfelt» menes et landareal med avrenning til ett bestemt utløpspunkt i elv, innsjø, fjord eller hav.[15] Direktivet stiller krav til at det gjennomføres en samordnet planleggingsprosess i hvert nedbørfeltdistrikt, med det formål å utarbeide rullerende vannforvaltningsplaner med konkrete miljømål for hver enkelt vannforekomst. Det skal også utarbeides tiltaksprogrammer med beskyttende og forbedrende miljøtiltak som skal sikre at miljømålene nås innen direktivets tidsfrister.

Vanndirektivet er et såkalt minimumsdirektiv, noe som innebærer at medlemslandene selv velger fremgangsmåte og virkemidler for gjennomføring av direktivet i nasjonal rett. Det stilles likevel krav til at gjennomføringen skjer på en spesifikk, presis og klar måte slik at EØS-regelverket får bindende virkning i nasjonal rett, og at det er klart hvilke nasjonale

---

12 Se Inge Lorange Backer, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 5. utg., Gyldendal Akademisk 2012, s. 88–89; Hans Chr. Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett,* 6. utg., Universitetsforlaget 2022, på s. 46; Ingrid Wang Andersen (Larsen), «EUs rammedirektiv for vann – miljøkvalitetsnormer for vannmiljøet i møte med norsk rett» *Kart og Plan* 73 (2013) nr. 5 s. 355–366, på s. 356.

13 Konseptet med kvalitetsmål for vannforekomster ble lansert allerede i EUs første miljøhandlingsprogram fra 1973 (OJ C112 s. 1). Konseptet gikk i korte trekk ut på å identifisere et sett med krav som måtte være oppfylt til enhver tid for at vannforekomster skulle kunne brukes til nærmere bestemte formål (eksempelvis til bading eller som drikkevannskilde) eller for å beskytte vannforekomster som habitat for enkelte vannlevende arter (fisk og skalldyr). Se f.eks. direktiv 76/160/EØF (badevannsdirektivet). Dette direktivet er nå opphevet og erstattet av direktiv 2006/7/EF.

14 Se Staffan Westerlund, *Att förstå vattenramdirektivet*, IMIR 2005, på s. 2.

15 Se vanndirektivets definisjon av «river basin» og «river basin district» i artikkel 2 nr. 13 og nr. 15.

bestemmelser som gjennomfører de ulike bestemmelsene i vanndirektivet.[16] I kraft av å være et minimumsdirektiv, er vanndirektivet heller ikke til hinder for at nasjonale myndigheter stiller strengere krav til miljøkvaliteten i vannforekomster.[17]

2.2 Nærmere om direktivets miljømål og unntaksbestemmelser

I dette punktet skal vi gi en oversikt over vanndirektivets materielle bestemmelser; direktivets miljømål og unntaksbestemmelser.

Bestemmelsene om miljømål følger av artikkel 4 i vanndirektivet. Som nevnt er utgangspunktet at alle overflatevannforekomster skal ha «god økologisk tilstand» og «god kjemisk tilstand». For grunnvannsforekomster gjelder miljømålene «god kjemisk tilstand» og «god kvantitativ tilstand.» Direktivets miljømål er komplekse. Dette gjelder særlig miljømålet for økologisk tilstand. Vi vil her nøye oss med å gi et omriss av direktivets system for operasjonalisering av miljømålenes innhold.

Miljømålet «god kjemisk tilstand» tar utgangspunkt i et konsept som var kjent allerede før vedtakelsen av vanndirektivet. En vannforekomst har «god kjemisk tilstand» når konsentrasjonen av utvalgte miljøgifter og tungmetaller i vannet, biota og sediment ligger innenfor miljøkvalitetsstandarder (EQS[18]) fastsatt av EU med hjemmel i vanndirektivet.[19] En vannforekomst har enten «god» eller ikke god kjemisk tilstand avhengig av om konsentrasjonen av samtlige relevante stoffer ligger under eller over miljøkvalitetsstandardene fastsatt i datterdirektiver til vanndirektivet. Disse miljøkvalitetsstandardene er i seg selv rettslig bindende miljøkvalitetsnormer som bare kan fravikes dersom overskridelsen av

16 C-648/13 (Kommisjonen mot Polen), avsnitt 74 og 78.

17 For såkalte «harmoniseringsdirektiver», hvor formålet er å ha like regler i EU, stiller dette seg annerledes.

18 Grenseverdiene for utvalgte miljøgifter og tungmetaller betegnes som «environmental quality standards». Se vanndirektivet artikkel 2 nr. 35.

19 Miljøkvalitetsstandarder for utvalgte miljøgifter og tungmetaller er fastsatt i datterdirektiver til vanndirektivet, se direktiv 2008/105/EF og direktiv 2013/39/EU om endring av direktiv 2008/105/EF.

grenseverdiene skyldes langtransportert forurensning.[20] Slike grenseverdier for farlige stoffer har vært i bruk i EU-retten allerede siden 1970-tallet,[21] men har gjennom vanndirektivet blitt videreutviklet og utvidet til å omfatte alle vannforekomster og til også å omfatte sediment og biota.

Ved å fastsette miljømål også for den økologiske tilstanden, har som nevnt vanndirektivet introdusert en ny og mer kompleks form for miljøkvalitetsnormer i sin miljøpolitikk. Mens miljøkvalitetsstandardene for kjemisk tilstand har til formål å definere hva som er forsvarlige konsentrasjoner av farlige stoffer som i utgangspunktet er *uønsket* i miljøet (tungmetaller og miljøgifter), tar miljømålet for økologisk tilstand utgangspunkt i vannmiljøets naturlige sammensetning med hensyn til arter, kjemisk stoffinnhold og hydrologi. Hovedindikatorene for miljømålet «god økologisk tilstand» er en rekke biologiske kvalitetselementer som for eksempel planteplankton, vannplanter og fiskefauna, i tillegg til kjemiske og hydromorfologiske støtteelementer.

For økologisk tilstand opererer direktivet med fem tilstandsklasser fra «svært dårlig» til «svært god». Disse tilstandsklassene representerer grader av avvik fra en «naturtilstand», hvor tilstandsklassen «svært god» er forbeholdt vannforekomster som er tilnærmet upåvirket av menneskelig aktivitet. Tilstandsklassifiseringen skal gjøres med utgangspunkt i klassegrenser (EQR-verdier[22]) som definerer grensene mellom tilstandsklassene (f.eks. mellom «moderat» tilstand og «god» tilstand) for kvalitetselementene. Fordi vannforekomsters «naturtilstand» kan være forskjellig avhengig av blant annet klimatiske, geologiske og biogeografiske forhold både innad i medlemslandene og på tvers av medlemslandene, skal EQR-verdiene fastsettes for nærmere definerte «vanntyper».[23]

Vanndirektivet stiller krav om at alle land som har *felles vanntyper* skal interkalibrere grenseverdier mellom tilstandsklassene «svært god»

20 Unntaket for langtransportert forurensning følger ikke av vanndirektivet, men av direktiv 2008/105/EF, artikkel 6.

21 Se f.eks. direktiv om utslipp av farlige stoffer til vann fra 1976 (direktiv 76/464/EØF) og dette direktivets datterdirektiver med emisjonsnormer og miljøkvalitetsnormer for konsentrasjon av forurensning i vannmiljøet.

22 Se vanndirektivets vedlegg V punkt 1.4.1. EQR er i direktivet definert som kvotienten mellom en observert verdi for en parameter for et kvalitetselement, og verdien for naturtilstanden for samme parameter.

23 Se direktivets vedlegg V, punkt 1.4.1.

og «god» tilstand, og mellom «god» og «moderat» tilstand, for alle kvalitetselementer.[24] Interkalibreringsarbeidet har pågått gjennom flere år under vanndirektivets «Common Implementation Strategy». Norge har i hovedsak samarbeidet med Sverige og Storbritannia, men også med Danmark, Finland og Irland.[25] De interkalibrerte grenseverdiene er fastsatt i kommisjonsbeslutninger.[26] For vanntyper som er særegne for statene må klassegrensene likevel fastsettes innenfor rammene i direktivets vedlegg V. Når klassegrensene først er fastsatt i tråd med direktivet, er det disse som skal legges til grunn for miljømålets innhold og for tilstandsklassifiseringen av vannforekomstene.

Det er det kvalitetselementet med dårligst tilstand som er styrende for tilstandsklassifisering.[27] I EU omtales dette som «one-out, all-out»-prinsippet (i Norge som «det verste styrer-prinsippet»). Dette prinsippet innebærer at dersom for eksempel alle kvalitetselementer har «svært god» tilstand, med unntak av ett som har «moderat» tilstand, skal vannforekomsten klassifiseres som «moderat». Som vi vil komme tilbake til nedenfor, er dette prinsippet sentralt for innholdet i direktivets forbud mot forringelse.

Overflatevannforekomster som er sterkt påvirket av eksisterende fysiske inngrep, kan på de vilkår som fremgår av direktivets artikkel 4 nr. 3, utpekes som «kunstige eller sterkt modifiserte». For slike vannforekomster kan det settes et mindre ambisiøst miljømål for den *økologiske tilstanden*, såkalt «godt økologisk potensial» (på norsk forkortet til «GØP»).[28] Også for sterkt modifiserte vannforekomster opererer direktivet med tilstandsklasser. Til forskjell fra «økologisk tilstand», er det ikke avviket fra en «naturtilstand» som er utgangspunktet for tilstandsklassene for «økologisk potensial». Tilstandsklassene for sterkt modifiserte vannforekomster tar høyde for at vannforekomstene har blitt endret som

24 Ibid.
25 Klima- og miljødepartementet, EØS-notat om interkalibrering fase III, 23. januar 2017.
26 Kommisjonsbeslutning (EU) 2018/229 12. februar 2018.
27 Se direktivets vedlegg V, punkt 1.4.2.
28 Om miljømål for sterkt modifiserte vannforekomster, se bokens kapittel 12 om økosystembasert forvaltning og miljøforsvarlig drift av vannkraftanlegg i et EU-perspektiv.

følge av fysiske inngrep.[29] For vannforekomster utpekt som «sterkt modifiserte» gir vanndirektivet medlemslandene et noe større handlingsrom til selv å definere innholdet i miljømålet for den økologiske miljøtilstanden (GØP).

Til forskjell fra overflatevann, inneholder ikke vanndirektivet et eksplisitt krav om «god økologisk tilstand» for grunnvann. Indirekte har økologisk tilstand likevel betydning for hva som utgjør god miljøkvalitet ved bedømmelsen av «kvantitativ tilstand».[30] Miljømålet «god kvantitativ tilstand» refererer til en balanse mellom uttak og fornyelse av grunnvann,[31] det vil si at det ikke tas ut mer vann enn det som naturlig fornyes gjennom nedbør og infiltrasjon.[32]

Direktivet oppstiller ambisiøse frister for når miljømålene skal være nådd. Utgangspunktet etter direktivet er at miljømålene skulle være nådd innen 2015.[33] Direktivet åpner imidlertid for at oppfylling av miljømålene kan utsettes til senest 2027.[34]

Som nevnt stiller direktivet også krav om at ytterligere forringelse av den kjemiske, kvalitative og økologiske tilstanden skal forhindres. Direktivets forbud mot forringelse krever ingen miljøforbedring innen gitte frister, men bare at «status quo»-tilstanden opprettholdes. Forbudet mot forringelse er en selvstendig miljøkvalitetsnorm som gjelder side om side med de øvrige miljømålene. Med dette menes at et nytt tiltak i teorien kan komme i konflikt med forbudet mot forringelse, uten samtidig å komme i konflikt med for eksempel miljømålet «god økologisk tilstand». At forbudet mot forringelse er en selvstendig miljøkvalitetsnorm, ble stått

---

29 Se vanndirektivets normative definisjoner for tilstandsklassene for økologisk potensial i vedlegg V. punkt 1.2.5

30 European Communities, Common implementation strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC) Technical Report No. 6 (2011) s. 10–11.

31 Direktivets artikkel 4 nr. 1 bokstav b pkt 2.

32 Se nærmere om miljøkvalitetskravene for grunnvann i Gunnhild Storbekkrønning Solli, *Ute av syne, ute av sinn. Om rettigheter til og forvaltning av grunnvann i norsk rett*, Karnov Group 2021, på s. 300.

33 Dette følger av artikkel 4 som slår fast at miljømålene som hovedregel skal være nådd innen 15 år etter at vanndirektivets trådte i kraft (dvs. i 2000).

34 Se direktivets artikkel 4 nr. 4 bokstav c om at fristen for måloppnåelse kan utsettes til inntil to planperioder (dvs. 12 år). Som vi vil komme tilbake til nedenfor er fristen for EFTA-landene forskjøvet med 7 år. Dette som en følge av at direktivet først ble innlemmet i EØS-avtalen i 2007.

fast av EU-domstolen i Weser-kjennelsen fra 2015.[35] I denne saken tok EU-domstolen stilling til hva som utgjør en «forringelse» i direktivets forstand. Domstolen kom til at direktivets uttrykk «forringelse» relaterer seg til de enkelte kvalitetselementenes tilstand, ikke til vannforekomstenes tilstandsklasse. Som vi har sett ovenfor innebærer «det verste styrer-prinsippet» at enkelte kvalitetselementer isolert sett kan ha en bedre tilstand enn vannforekomstens tilstand som sådan. EU-domstolens avklaring i Weser-kjennelsen innebærer derfor at forverringer også innenfor vannforekomstens tilstandsklasse, for eksempel innenfor tilstandsklassen «god økologisk tilstand», kan utgjøre en «forringelse» etter direktivet. Tilsvarende vil en forringelse av vannforekomster fra «svært god økologisk tilstand» til «god økologisk tilstand» ikke komme i konflikt med miljømålet, men likevel utgjøre en «forringelse» som i utgangspunktet ikke er tillatt etter direktivet.

I tillegg til unntaksbestemmelsene som åpner for fristutsettelse, inneholder vanndirektivet en rekke andre unntaksbestemmelser. Bestemmelsene om «sterkt modifiserte» vannforekomster og direktivets unntaksbestemmelser bygger på en erkjennelse om at hensynet til miljøet i noen tilfeller må vike for andre samfunnsinteresser knyttet til bruk og disponering av vann. For det første åpner direktivet i artikkel 4 nr. 5, på nærmere bestemte vilkår, for at det kan settes et såkalt «mindre strengt miljømål». Grunnvilkåret for å gjøre unntak etter artikkel 4 nr. 5 er at påvirkning fra menneskelig virksomhet gjør det «umulig» eller «uforholdsmessig kostnadskrevende» å nå målene.[36] Vilkårene i artikkel 4 nr. 5 er etter ordlyden forholdvis strenge. Anses vilkårene som oppfylt, gir imidlertid vanndirektivet få føringer for hva innholdet i et slikt «mindre stengt miljømål» kan være.

Direktivet åpner også for at det kan gjøres unntak fra forbudet mot forringelse i artikkel 4 nr. 6 og nr. 7. Mens artikkel 4 nr. 6 åpner for midlertidig forringelse som følge av naturgitte omstendigheter og force majeure, åpner artikkel 4 nr. 7 for permanente forringelser av den økologiske tilstanden som følge av ny menneskelig aktivitet. Artikkel 4 nr. 7 åpner

---

35 C-461/13.

36 Direktivet oppstiller i artikkel 4 nr. 5 bokstav a til c også tre tilleggsvilkår som alle må være oppfylt.

for unntak i to situasjoner: 1) forringelse fra «svært god» økologisk tilstand til «god» økologisk tilstand som følge av ny bærekraftig aktivitet og 2) forringelser som følge av nye fysiske endringer i vannforekomstene.[37] I begge tilfeller må tre kumulative tilleggsvilkår være oppfylt.

Unntaksbestemmelsene etter vanndirektivet må etter vårt syn anses som uttømmende både for overflatevann og for grunnvann.[38] Når det gjelder forbudet mot forringelse, er dette uttrykkelig slått fast av EU-domstolen.[39] I dette ligger det at medlemslandene ikke er innrømmet noen adgang til å fravike miljømålene, ut over den adgang som direktivet selv åpner for. Det er likevel viktig å merke seg at enkelte av unntaksbestemmelsene i direktivet gir anvisning på vurderinger hvor medlemslandene til en viss grad er innrømmet en skjønnsmargin av EU-domstolen. For enkelte av tilleggsvilkårene i artikkel 4 nr. 7 er dette slått fast av EU-domstolen i Schwarze Sulm-avgjørelsen fra 2016.[40] Hovedspørsmålet i saken var om et vannkraftprosjekt i Østerrike som medførte en «forringelse» kunne tillates med hjemmel i direktivets unntaksbestemmelse i artikkel 4 nr. 7.[41] Formålet med vannkraftprosjektet var å øke produksjonen av fornybar energi. Et av direktivets tilleggsvilkår for å gjøre unntak for nye fysiske enderinger i vannforekomster er at:

---

37 Artikkel 4 nr. 7 åpner ikke for forringelse av den «kjemiske tilstanden».

38 Om dette, se bl.a. J.J.H van Kempen, «Countering the obscurity of obligations in European environmental law: An analysis of Article 4 of the European Water Framework Directive» *Journal of Enviromental Law*, 24 (2012) 3 s. 499–533, på s. 522 flg.

39 Jf. C-461/13 (Weser-kjennelsen). For grunnvann er dette slått fast i C-535/18 (Land Nordrhein-Westfalen).

40 C-346/14. Avgjørelsen er omtalt av bl.a. Johanna Söderasp og Maria Pettersson, «Before and after the Weser case: Legal application of the Water Framework Directive environmental objectives in Sweden» *Journal of Environmental Law*, 31 (2019) nr. 2 s. 265–290. Se også Sara Kymenvaara mfl., «Variations on the same theme: Environmental objectives of the Water Framework Directive in environmental planning in the Nordic countries» *Review of European, Comparative & International Environmental Law* (2019) nr. 2 s. 197–209, på s. 200 flg.

41 Tiltaket ble forventet å medføre en forringelse fra «svært god tilstand» til «god tilstand». Saken illustrerer at forbudet mot forringelse også gjelder for vannforekomster som «overoppfyller» miljømålet for økologisk tilstand.

> … reasons for those modifications or alterations are of overriding public interest and/or the benefits to the environment and to society of achieving the objectives are outweighed by the benefits of the new modifications or alterations to human health, to the maintenance of human safety or to sustainable development.[42]

I spørsmålet om hva som utgjør en vesentlig samfunnsinteresse («overriding public interest») la EU-domstolen til grunn at statene er innrømmet en «viss skjønnsmargin» («certain margin of discretion»). Med det som utgangspunkt uttaler EU-domstolen:

> As part of that margin of discretion, the Republic of Austria was entitled to consider that the contested project, the aim of which is to promote the production of renewable energy through hydroelectricity, is an overriding public interest.

Flere av vilkårene i de andre unntaksbestemmelsene i direktivet et skåret over samme lest som artikkel 4 nr. 7, i den forstand at vilkårene åpner for kost-nytte-analyser eller for å avveie ulike interesser og hensyn. Schwarze Sulm-avgjørelsen kan bære bud om en begrenset prøving fra EU-domstolens side også ved bruk av andre unntak i vanndirektivet.

For å oppsummere vanndirektivets materielle bestemmelser, kjennetegnes disse ved at de består av hovedregler som kommer til uttrykk i form av miljøkvalitetsnormer, og unntaksbestemmelser som til en viss grad åpner for kost-nytte-analyser eller for å avveie hensynet til miljøkvalitet mot andre samfunnshensyn (avveiningsnormer). Det er disse bestemmelsene i artikkel 4 som er utgangspunktet for det neste temaet vi skal behandle: vanndirektivets bestemmelser om vannforvaltningsplaner og tiltaksprogram.

2.3 Vannforvaltningsplanene i vanndirektivets system

Innenfor vanndirektivets system er vannforvaltningsplanene først og fremst et virkemiddel for å operasjonalisere, konkretisere og sikre

42 Artikkel 4 nr. 7 bokstav c.

oppfyllelse av direktivets miljømål.[43] Vannforvaltningsplanene skal bidra til at miljømålene nås for hver enkelt vannforekomst, og til at tiltak for overflatevann, grunnvann og kystvann som tilhører samme økologiske, hydrologiske og hydrogeologiske system, blir samordnet.[44]

Direktivets bestemmelser om vannforvaltningsplaner («river basin management plans») følger av artikkel 13 og vedlegg VII som oppstiller minstekrav til planenes innhold. Det er gjennom planprosessen at miljømål for hver enkelt vannforekomst fastsettes, og vannforvaltningsplanene skal inneholde en liste over miljømålene for alle vannforekomstene innenfor vannområdet.[45]

Som vi har sett ovenfor, inneholder direktivets artikkel 4 ambisiøse miljømål, men også en rekke unntaksbestemmelser. Når miljømål skal fastsettes for hver *enkelt* vannforekomst, må det tas stilling til om det er grunnlag for å utpeke vannforekomster som «sterkt modifiserte» eller grunnlag for å gjøre unntak enten i form av «mindre strenge miljømål» eller utsette fristen for måloppnåelse. Det er gjennom arbeidet med vannforvaltningsplanene at disse spørsmålene avklares og formaliseres. Vanndirektivet stiller krav om at bruk av og grunnlaget for unntaksbestemmelser, eksplisitt omtales i vannforvaltningsplanene.[46]

For forbudet mot forringelse spiller vannforvaltningsplanene en mindre sentral rolle. Ettersom forbudet mot forringelse ikke er knyttet til tidsfrister som kan utsettes, eller kan nedjusteres til et mindre ambisiøst mål, er det ikke tilsvarende behov eller rom for å fastsette et individuelt «forringelsesmål» for hver enkelt vannforekomst. Vannforvaltningsplanene spiller likevel en rolle med hensyn til å kartlegge faktiske forhold som er nødvendige for å kunne anvende forbudet mot forringelse.

Dette bringer oss over til et annet viktig formål med planprosessen, som er å utvikle og fremskaffe nødvendig kunnskap om vannforekomstene. Fastsettelsen av miljømål for hver enkelt vannforekomst og etterlevelse av forbudet mot forringelse forutsetter oppdatert og tilstrekkelig

---

43 En kort fremstilling av planprosessen etter vanndirektivet er gitt av blant annet Michanek (2016) på s. 353–355. Se Solli (2021) s. 464–479 om vannforvaltningsplaner for grunnvann.

44 Vanndirektivets fortale pkt. 33.

45 Se vedlegg VII, A nr. 5.

46 Ibid.

kunnskap om vannforekomstenes «nå-tilstand» og de påvirkninger vannforekomstene er utsatt for. Gjennom direktivets bestemmelser om karakterisering i artikkel 5 og vedlegg II pålegges hvert vannområdedistrikt å gjennomføre analyser av blant annet miljøstatus og påvirkninger for alle vannforekomstene. Resultatene av disse analysene skal etter direktivets vedlegg VII fremgå av vannforvaltningsplanene.

I tillegg skal planprosessene legge til rette for medvirkning og for integrert forvaltning på tvers av ulike samfunnssektorer og administrative grenser.[47] Alle vannforvaltningsplaner skal inneholde et sammendrag av tiltak for offentlig informasjon og medvirkning, resultatet av medvirkningen og oppgi eventelle endringer i planen som følge av innspill.[48]

Tiltaksprogrammene som etter direktivets artikkel 11 skal utarbeides for alle vannområdedistriktene, er vanndirektivets sentrale virkemiddel for å omsette miljømålene til konkrete tiltak og handlinger. Miljømålene gir i seg selv ikke svaret på hvordan forvaltningen, virksomhet eller aktivitet må, eller bør, innrettes for at miljømålene skal nås. Vanndirektivet opererer med et vidt tiltaksbegrep som omfatter alt fra generelle rettslige virkemidler (som f.eks. konsesjonsordninger) til konkrete faktiske handlinger (som f.eks. gjenåpning av en lukket bekk).[49] Tiltaksprogrammene skal sammenstille og beskrive alle tiltak som er nødvendig for at miljømålene fastsatt for vannforekomstene i det enkelte nedbørfeltdistrikt nås.[50] En sammenfatning av tiltaksprogrammene skal også fremgå av vannforvaltningsplanene.[51]

Som gjennomgangen viser, er hovedformålet med direktivets vannforvaltningsplaner å sikre god kjemisk, økologisk og kvantitativ tilstand i alle vannforekomster, legge til rette for adaptiv og kunnskapsbasert

47 Se direktivets artikkel 14 nr. 1 om offentlig informasjon og medvirkning, som særlig skal ivaretas gjennom arbeidet med vannforvaltningsplanene.

48 Se direktivets vedlegg VII, A nr. 9.

49 Se f.eks. direktivets 11 nr. 3 (g) som slår fast at tiltaksprogrammet skal inneholde krav om regulering som forbyr eller stiller krav om individuell godkjenning for punktutslipp av forurensning til vann. Dette er et tiltak som ivaretas gjennom det generelle kravet om utslippstillatelse i forurensningsloven § 11.

50 Se artikkel 11 nr. 1.

51 Se direktivets vedlegg VII, A nr. 7.

forvaltning og for medvirkning. Med dette som hovedfokus, skiller vannforvaltningsplanene seg på flere områder fra «ordinære» arealplaner. I retningslinjene som EU-kommisjonen, EU-medlemslandene og Norge utarbeidet i forbindelse med gjennomføringen av vanndirektivet, er betydningen av koblingen til arealplanlegging understreket:

> Although WFD contains no explicit provisions in relation to land-use planning, the arrangements for implementation will need to ensure that bodies responsible for land use planning take account of the objectives which it creates. Therefore, it will be advisable to ensure that the land use and water planning processes support one each other as far as possible.[52]

Videre påpekes det at vannplanlegging etter direktivet har særtrekk som skiller det fra annen arealplanlegging ved at vannforvaltningsplanene prioriterer vannkvalitet og vannbalanse på en annen måte enn arealplanlegging som ofte skal balansere ulike hensyn og interesser.[53] Fordi den geografiske inndelingen i nedbørfelt avviker fra andre administrative enheter, ble det videre antatt at «spatial conflicts will occur with other policy sectors that have a significant impact on water, but are structured along administrative and political boundaries».[54]

Direktivet krever likevel en «coordination across administrative and political borders».[55] Koordineringen mellom vannforvaltningsplanene og arealplanlegging vil være avhengig av flere forhold, blant annet hvor store områder nedbørfeltene dekker og ikke minst eksisterende administrative strukturer i de enkelte medlemslandene. Med dette som bakteppe skal vi i fortsettelsen se på gjennomføringen av vanndirektivet og vannforvaltningsplanene i norsk rett.

52 European Communities, *Common implementation strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC) Guidance document no. 11 Planning process*, s. 15.
53 Op.cit. s. 16.
54 Op.cit. s. 17.
55 Op.cit. s. 17.

3 Implementeringen av vanndirektivet i norsk rett og vannforvaltningsplanene i plan- og bygningslovens system

3.1 Kort om modellen for gjennomføringen av vanndirektivet i norsk rett

Vanndirektivet ble først innlemmet i EØS-avtalen i 2007.[56] Av tilpasningsavtalen for EFTA-landene følger det at tidsfristene for måloppfyllelse og for ferdigstillelse av vannforvaltningsplaner er forskjøvet med 7 år i forhold til tidsfristene for EU-landene.[57]

Prosessen med gjennomføring av vanndirektivet i norsk rett ble igangsatt allerede i 2001.[58] Begrunnelsen for å forskuttere gjennomføringen av direktivet i Norge er omtalt i høringsnotatet til vannforskriften. Her pekes det blant annet på at det å følge EU-landenes frister i en uforpliktende første fase ville kunne gi verdifull erfaring og bidra til en mer effektiv gjennomføring av direktivet inn i de forpliktende fasene etter EØS-avtalen.[59] Den praktiske gjennomføringen av vanndirektivet har vært ledet av Direktoratsgruppen for vannforvaltning, hvor Miljødirektoratet har en koordinerende funksjon.

Miljø- og arealretten i Norge blir ofte beskrevet som fragmentert og sektorisert.[60] Den modellen som ble valgt for gjennomføring av vanndirektivet i norsk rett, bekrefter at disse beskrivelsene langt på vei er treffende også for vann- og vassdragsforvaltningen. Vi har ingen lov som alene dekker hele det saklige og geografiske virkeområde for vanndirektivets miljømål, heller ingen lov som alene dekker virkemiddelapparatet i vanndirektivet. Løsningen ble å gjennomføre hoveddelen av vanndirektivet ved en forskrift (vannforskriften) med hjemmel i flere lover:

56 EØS-komiteens beslutning nr. 125 av 28. september 2007 om endring av EØS-avtalens vedlegg XX (Miljø).

57 Op.cit., artikkel 1 bokstav b.

58 I 2001 utarbeidet en direktoratsgruppe bestående av berørte direktorater en rapport om konsekvensene ved å implementere vanndirektivet i norsk rett, jf. Direktoratsgruppen, *Vurdering av konsekvenser av å innføre Europaparlamentets og Rådets direktiv 2000/60/EF*, 2001.

59 Jf. Høringsbrevet til vannforskriften 24. november 2005, s. 3 (upaginert).

60 Se Bugge (2022), s. 26 og Nikolai K. Winge, *Kampen om arealene. Rettslige styringsmidler for en helhetlig utmarksforvaltning*, Universitetsforlaget 2013, s. 26.

vannressursloven § 9, forurensningsloven (forurl.) § 9 nr. 2[61] og plan- og bygningsloven. Senere har også naturmangfoldloven (nml.)[62] § 26 a blitt tilføyd som hjemmelsgrunnlag for forskriften.

Det er forankringen i vannressursloven, forurensningsloven og naturmangfoldloven som utgjør hjemmelsgrunnlaget for de materielle bestemmelsene – miljømålene og unntakene som i vannforskriften følger av §§ 4-12.[63] Både vrl. § 9 og forurl. § 9 er etter forarbeidene myntet på forskrifter med rettslig bindende miljøkvalitetsnormer.[64] Naturmangfoldloven § 26 a ble vedtatt i 2018 og har til formål å dekke hele det saklige og geografiske virkeområdet for vannforskriftens miljømål.[65]

Vannforskriftens bestemmelser om miljømål og unntak er ment å reflektere vanndirektivets bestemmelser i artikkel 4, og må tolkes i lys av direktivet og avgjørelser avsagt av EU-domstolen. Hovedreglene om minst «god kjemisk og økologisk tilstand» for overflatevann og minst «god kjemisk og kvantitativ tilstand» for grunnvann, samt forbudet mot forringelse, følger av forskriften §§ 4 og 6, jf. vedlegg V.

I tråd med vanndirektivet er det etter forskriften anledning til å fastsette mindre ambisiøse miljømål, som for eksempel «godt økologisk potensial» etter forskriften § 5 dersom en vannforekomst er sterkt modifisert, eller et «mindre strenge miljømål» etter § 10 dersom en vannforekomst er så påvirket av menneskelig virksomhet at det er umulig eller

61 Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurl.).

62 Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (nml.).

63 Miljøkvalitetstandarder vedtatt av EU og de interkalibrerte klassegrensene fastsatt ved kommisjonsbeslutning følger av vannforskriften vedlegg V, mens de nasjonale klassegrensene følger av en veileder, Direktoratsgruppen, *Klassifisering av miljøtilstand i vann*, veileder 2, 2018. Det er etter vårt syn uheldig at ikke samtlige klassegrenser er fastsatt i forskriften ettersom det gir inntrykk av at de nasjonalt fastsatte klassegrensene er mindre rettslig forpliktende enn de som er fastsatt i direktiver eller kommisjonsbeslutninger til vanndirektivet. Denne todelingen gjør dessuten den norske gjennomføringen uoversiktlig og mindre tilgjengelig.

64 I vannressursloven følger dette direkte av ordlyden i § 9 og av Ot.prp. nr. 39 (1998–1999), på s. 329. At også forurensningsloven § 9 nr. 2 er myntet på «bindende» miljøkvalitetsnormer fremgår av forarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 11 (1979–1980), på s. 103.

65 Se Prop. 93 L (2017–2018), på s. 6. Før vedtakelsen av nml. § 26 a, manglet vannforskriften hjemmelsgrunnlag for rettslig bindende miljømål for biologiske kvalitetselementer i kystvann som ikke dekkes av vannressurslovens geografiske virkeområde eller forurensningslovens saklige virkeområde. Nml. § 26 a sier ikke noe annet enn at den åpner for at Kongen kan gi de forskrifter som er nødvendig for å gjennomføre vanndirektivet i norsk rett. Før vedtakelsen av nml. § 26 a, manglet også hjemmelsgrunnlag for å innføre rettslig bindende kvantitative miljømål for grunnvann, se Solli (2021) s. 25 note 24.

uforholdsmessig kostnadskrevende å nå de ordinære miljømålene etter §§ 4-7. Unntakene fra forbudet mot forringelse som følge av ny menneskelig aktivitet følger av forskriften § 12.

Vannforskriften inneholder ingen hjemler for å kontrollere aktivitet, gjennomføre tiltak eller for å styre arealbruken som berører vannforekomster. Virkemidler for dette formålet finner vi i sektorlovgivningen og annen lovgivning, herunder i konsesjonslovgivningen og i plan- og bygningsloven.

Siden plan- og bygningsloven er den sentrale, sektorovergripende loven for areal- og ressursplanlegging i Norge, ble det besluttet at vannforvaltningsplanene skulle innlemmes i plansystemet etter plan- og bygningsloven. Dette nødvendiggjorde en kobling mellom vannforskriftens vannforvaltningsplaner og plan- og bygningslovens plansystem. Grepet som ble gjort, var at vannforvaltningsplanene skal vedtas som *regionale planer* etter pbl. § 8-4 av berørte fylkesting, jf. vannforskriften § 29.

3.2 Nærmere om vannforvaltningsplanene etter vannforskriften

Vannforvaltningsplanene skal etter vannforskriften være et rammeverk for å fastsette konkrete miljømål for hver enkelt vannforekomst. Godkjente vannforvaltningsplaner med tilhørende tiltaksprogrammer revurderes og oppdateres hvert sjette år, jf. forskriften § 1. Planperiodene for de norske vannforvaltningsplanene er 2016–2021, 2022–2027 og 2028–2033. De nærmere kravene til vannforvaltningsplanene er regulert særlig i forskriften kapittel 5 og vedlegg VII.

Vannforvaltningsplanene er knyttet til *vannregioner,* som er definert som ett eller flere tilstøtende nedbørfelt med tilhørende grunnvann og kystvann som til sammen utgjør en hensiktsmessig forvaltningsenhet, jf. forskriften § 3 første ledd bokstav q. Vannregionene er etablert etter vannforskriften § 20 og er angitt i et kart som vedlegg I til forskriften. Etter vanndirektivet skal det kun være én designert vannregionmyndighet per nedbørfelt.[66] Rollen som vannregionmyndighet ble først lagt til

66 Vanndirektivet artikkel 3 nr. 2.

statsforvalteren, men kompetansen er senere overført til fylkeskommunen, som er den myndighet som har kompetanse til å vedta regionale planer etter plan- og bygningsloven kapittel 8.[67] Fylkeskommunen har også hjemmel til å samordne vannplanleggingen mellom ulike kommuner etter pbl. § 3-6.

Vannregionmyndigheten er en særegen forvaltningsmyndighet for gjennomføring av forpliktelsene etter vanndirektivet.[68] I dag er det ni vannregioner i Norge, i tillegg til to internasjonale vannregioner på grensen til Sverige og Finland. Siden inndelingen av vannregioner er basert på nedbørfeltdistrikter, korresponderer ikke grensene med fylkeskommunenes geografiske grenser. For eksempel dekker «Vannregionen Innlandet og Viken» areal tilhørende tre fylker, og Viken fylkeskommune er vannregionmyndighet.[69] Vannregionmyndigheten kan i samarbeid med vannregionutvalget dele vannregionen opp i avgrensede deler, såkalte «vannområder», som særlig følger opp og støtter arbeidet med vannforskriften på kommunalt nivå.[70]

Hovedoppgaven til vannregionmyndigheten er å koordinere arbeidet med å oppdatere og revidere eksisterende vannforvaltningsplaner med tilhørende tiltaksprogram i samsvar med vannforskriften og nasjonale føringer.[71] Dette arbeidet skal skje i nært samarbeid med vannregionutvalget, som skal være sammensatt av ulike offentlige myndigheter med ansvar for oppgaver knyttet til vannforvaltning, herunder kommunene i vannregionen.[72] Vannforvaltningsplanene skal lages etter en felles «mal» som er utarbeidet av Direktoratsgruppen for gjennomføring av vanndirektivet. Ifølge Direktoratgruppens veiledningsmateriell bør vannregionmyndighetene følge malene nøye. Dette fordi mange instanser bruker dem noe som forenkler samarbeidet mellom ulike aktører og forenkler

67 Ot.prp. nr. 10 (2008–2009) s. 72.
68 Vanndirektivet artikkel 3 nr. 2.
69 Vedtak 18. desember 2019 fra Klima- og miljødepartementet og Olje- og energidepartementet om endringer i vannforskriften vedlegg I mv., s. 2.
70 Vannforskriften § 23.
71 Se vannforskriften § 21.
72 Se vannforskriften § 21 jf. § 22.

rapporteringen av vannforvaltningsplanene til overvåkningsorganet etter EØS-avtalen – EFTA Surveillance Authority (ESA).[73]

Vannforvaltningsplanene skal i utgangspunktet være et omforent dokument, og vannregionmyndigheten har etter forskriften § 26 fjerde ledd en plikt til å forsøke å oppnå enighet om utkastet i vannregionutvalget. Eventuell uenighet kan kreves gjengitt i planen av utvalgets medlemmer.

Det er ikke adgang til å fremme innsigelse til vannforvaltningsplanene slik det er for andre planer etter pbl. § 5-4. Vannforvaltningsplanene skal imidlertid sendes på høring etter vannforskriften § 28. Etter forskriften § 29 vedtas vannforvaltningsplanene i fylkestingene i de berørte områdene senest seks måneder før påfølgende planperiode begynner.

Etter behandling i fylkestingene sendes vedtatt plan til Miljødirektoratet, som i samråd med Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) og andre direktorat skal sørge for at nasjonale føringer følges opp og at vannforskriftens krav er fulgt. Deretter skal Miljødirektoratet sende sin tilråding til oppdatert plan til Klima- og miljødepartementet (KLD), som godkjenner planen i samråd med Olje- og energidepartementet (OED), jf. vannforskriften § 29 femte ledd og pbl. § 8-1 andre ledd.

Av vannforskriften § 29 femte ledd følger det at KLD i forbindelse med godkjenningen kan fastsette slike endringer i planen som finnes påkrevd ut fra hensynet til rikspolitiske interesser. I den første «uforpliktende» planfasen ble det i forbindelse med KLDs godkjenning av planene lagt til grunn at biologiske påvirkningsfaktorer fra oppdrett ikke skulle tas hensyn til ved karakteriseringen av kystvannforekomster før i neste planperiode.[74] Dette er ikke i tråd med verken vannforskriften eller vanndirektivet,[75] og illustrerer hvordan departementene gjennom godkjenningen kan korrigere innholdet i vannforvaltningsplanene.

---

73 Direktoratsgruppen, *Regional vannforvaltningsplan etter vannforskriften og plan- og bygningsloven*, veileder 1, 2013, på s. 11.

74 Kongelig resolusjon av juni 2010 om godkjennelse av planen for første planperiode.

75 Påpekt av ESA i brev til norske myndigheter av 6. oktober 2014 (saksnummer 68789). Brevet er tilgjengelig på vannportalen.no.

Ulike myndigheter har ansvar for å bidra inn i arbeidet med vannforvaltningsplanene.[76] Viktig regional samordning skal skje i selve vannforvaltningsplanene og tiltaksprogrammet. For eksempel skal fylkeskommunen sikre at drikkevannshensynet ivaretas i vannforvaltningsplanene, jf. drikkevannsforskriften § 27 andre ledd.[77] Statsforvalter i hvert fylke er miljøfaglig ansvarlig og rådgiver for å oppdatere kunnskapsgrunnlaget og koordinere overvåkning og registering av overvåkningsdata i Vann-nett. Statlige organer og kommuner har rett og plikt til å delta i planleggingen når den berører deres ansvarsområde, jf. pbl. § 8-3 og vannforskriften § 22.

Kommunene har sektoransvar for mange av oppgavene knyttet til vannforvaltning. Som planmyndighet har kommunene en viktig rolle i vannforvaltningen, og spørsmålet blir da hvordan vannforvaltningsplanene er innlemmet i plan- og bygningslovens system.

3.3 Vannforvaltningsplanenes rolle og rettsvirkning i plan- og bygningslovens system

Planlegging etter plan- og bygningsloven skal bidra til å samordne statlige, regionale og kommunale oppgaver og gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser, jf. pbl. § 1-1 andre ledd. Flere rettslige grunnlag gir kommunene plikt til å hensynta vann i planleggingen etter plan- og bygningsloven, som pbl. § 3-1 første ledd bokstav i, drikkevannsforskriften § 26, naturmangfoldlovens regler om vernede og beskyttede områder og bestemmelsen om infiltrasjon etter vrl. § 7.[78]

Vannforvaltningsplanene utgjør et selvstendig rettsgrunnlag for en plikt til å innlemme hensyn til vann i plansystemet etter plan- og

76 Myndighetsområdene fremgår av vannforskriften §§ 15,18, 22 og 23 og er videre utdypet i *Nasjonale føringer for arbeidet med oppdatering av de regionale vannforvaltningsplanene* fra Klima- og miljødepartementet, 19. mars 2019.

77 Forskrift 22. desember 2016 nr. 1868 om vannforsyning og drikkevann (drikkevannsforskriften). Vannforvaltningsplanene har rettslig betydning ved forvaltning av regelverket, f.eks. ved at tiltak som inngår i vannforvaltningsplanen også vil prioriteres ved søknad etter forskrift 25. november 2014 nr. 1533 om tilskudd til generell vannforvaltning § 2.

78 Se nærmere om plikten til å planlegge grunnvann i Solli (2021) s. 485 flg.

bygningsloven.[79] Etter vannforskriften § 29 sjette ledd skal godkjente vannforvaltningsplaner «legges til grunn for regionale organers virksomhet og for kommunal og statlig planlegging og virksomhet i vannregionen, jf. plan- og bygningslovens § 8-2». Et vesentlig spørsmål er hvordan denne bestemmelsen skal forstås.[80]

Hva som ligger i begrepet «legges til grunn», er nærmere utdypet i forarbeidene til plan- og bygningsloven. Det er presisert at en regional plan ikke har direkte rettsvirkninger verken for offentlige myndigheter eller for private personer.[81] Formuleringen «legge til grunn» innebærer derfor «ikke absolutte forpliktelser av rettslig art» for kommunal eller statlig planlegging.[82] Ut fra ordlyden må formuleringen likevel forstås som en *klar forventning* om en lojal oppfølging ved at vannforvaltningsplanene skal tas inn i arbeidet og beslutninger til offentlige myndigheter, som i kommunale planer, enkeltvedtak og budsjettarbeid. Ifølge forarbeidene er det bare endringer i forutsetningene i regional plan eller «særlige grunner» som kan tilsi at regionale planer fravikes av offentlige myndigheter.[83] Dersom offentlige myndigheter likevel ikke legger regionale planer til grunn ved vedtakelsen av kommunale arealplaner, kan det gi grunnlag for å fremme innsigelse til planforslag etter pbl. § 5-4.[84] Andre myndigheter, organisasjoner eller enkeltpersoner kan ikke reise rettslige krav mot noen myndighet på grunnlag av det som står i en regional plan.[85] Det er gjennom implementeringen i rettslig bindende planer og enkeltvedtak at vannforvaltningsplanene gis direkte virkninger overfor private rettssubjekter. Planer eller enkeltvedtak blir likevel ikke ugyldige eller

---

79 Hensyntagen til vann og vannforvaltningsplaner er omfattet av *Nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging 2019–2023*, Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

80 Rettsvirkningene av vannforskriftens regionale vannforvaltningsplaner er behandlet av Schütz i to artikler fra henholdsvis 2014 og 2016. Se Sigrid Eskeland Schütz, «Vassdirektivet – konsekvensar for næringsverksemd» *Tidsskrift for eiendomsrett* (2014) s. 11–47; Sigrid Eskeland Schütz, «Sjødeponi – utfylling av ei lakune i vassreguleringa?», i *Lov, liv og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Aslak Syse mfl., (red.), Universitetsforlaget 2016, s. 446–461, på s. 454.

81 Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 200–201.

82 Op.cit.

83 Op.cit.

84 Etter Klima- og miljødirektoratets rundskriv T-2/16 *Nasjonale og vesentlige regionale interesser på miljøområdet – klargjøring av miljøforvaltningens innsigelsespraksis*, på s. 7, skal miljømyndighetene vurdere å fremme innsigelse når et planforslag vil komme i konflikt med godkjent regional vannforvaltningsplan.

85 Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 200.

uten rettsvirkninger alene av den grunn at de er i strid med regionale vannforvaltningsplaner.

Denne generelle forståelsen av virkningene av regional vannforvaltningsplan som et ikke-rettslig bindende instrument, er gjentatt i veilederne knyttet til hvordan vannforvaltningsplanene skal gjennomføres i planer etter plan- og bygningsloven.[86] I «Nasjonale føringer for arbeidet med oppdatering av de regionale vannforvaltningsplanene» omtales virkningene av vannforvaltningsplanene på følgende måte:

> Vedtatt regional vannforvaltningsplan og tilhørende tiltaksprogram skal være alle sektormyndigheters og kommuners omforente dokumenter med felles miljømål og forslag til tiltakstyper for å nå miljømålene.[87]

Miljødirektoratet utdypet i 2015 hvilken virkning vannforvaltningsplanene skal ha når sektormyndigheter innarbeider dem:

> I sektormyndighetenes saksbehandling vil det bli foretatt ytterligere avklaringer og konkrete vurderinger av fordeler og ulemper ved de enkelte tiltak før endelig beslutning om tiltaksgjennomføring blir tatt. Her vil det også legges vekt på andre hensyn enn de som er vektlagt i planene. Sektormyndighetene har derfor adgang til å fatte vedtak som ikke er i samsvar med planen (Referanse: Kongelig resolusjon, juni 2010). Dersom det i oppfølgingsarbeidet blir aktuelt å fravike forutsetningen i den godkjente planen, skal vedkommende myndighet sørge for at vannregionmyndigheter er informert.[88]

Men er dette generelle utgangspunktet for regionale planer som «soft law» riktig når det gjelder vannforvaltningsplaner vedtatt etter vannforskriften til gjennomføring av vanndirektivet? For å svare på spørsmålet, må en først se nærmere på vannforvaltningsplanenes innhold, og hva i disse som eventuelt «skal legges til grunn».

Vannforskriften § 26 andre ledd inneholder en oversikt over hva vannforvaltningsplanene skal inneholde: miljømål for vannforekomstene,

---

86 F.eks. Direktoratsgruppen, *Regional vannforvaltningsplan etter vannforskriften og plan- og bygningsloven,* veileder 1, 2013, på s. 1–2; Direktoratsgruppen, *Sammen for vannet, oppdatering av regional vannforvaltningsplan med tilhørende tiltaksprogram*, 28. november 2018, på s. 15.

87 Brev fra Klima- og Miljødepartementet 19. mars 2019.

88 *Presisering fra Miljødirektoratet om regionale vannforvaltningsplaner og tiltaksprogrammer*, brev 16. april 2015 fra Miljødirektoratet.

sammenfatning av karakteristika i vannregionen, en analyse av menneskeskapte påvirkninger i vannregionen, en oversikt over beskyttede områder, en oversikt over overvåkning og resultatene av denne og en sammenfatning av tiltaksprogrammet. Innholdsoversikten i § 26 er ikke uttømmende, og det er viktig å merke seg at vanndirektivets vedlegg VII stiller mer detaljerte minimumskrav til vannforvaltningsplanenes innhold enn det som følger av vannforskriften § 26.[89]

Ut fra listen i vannforskriften § 26 alene, kan det trekkes den slutning at innholdet i vannforvaltningsplaner er ulikt fra innholdet i kommunale planer vedtatt etter plan- og bygningsloven. Dette er dels knyttet til at vannforvaltningsplanene inneholder informasjon av utpreget deskriptiv karakter som har betydning for vannforvaltningen, men som ikke er av en slik art at informasjonen kan tas inn direkte i kommunale planene etter plan- og bygningsloven. Dette gjelder sammenfattende karakteristika i vannregionen, analyser av menneskeskapte påvirkninger i vannregionen og oversikten over overvåkning. Denne informasjonen kan ikke uten videre overføres til kommuneplanens arealdel med plankart, bestemmelser og planbeskrivelse, jf. pbl. § 11-5, eller til reguleringsplanene som består av et plankart med tilhørende planbestemmelser og planbeskrivelse, jf. pbl. § 12-1. Når det gjelder «beskyttede områder», gir vannforvaltningsplanene oversikt over områder som allerede er beskyttet etter sektorlovverk, og som derfor allerede skal være gjennomført i planverket etter plan- og bygningsloven.[90]

Vannforvaltningsplanene inneholder derimot to hovedelementer som etter sin art legger føringer for arealbruk i planer etter plan- og bygningsloven: miljømålene for de ulike vannforekomstene og oppsummeringen av tiltaksprogram. Spørsmålet om disse virkemidlene inneholder rettslig bindende forpliktelser for kommunal planlegging vurderes hver for seg i det følgende.

Når det i vannforskriften § 24 slås fast at det i vannforvaltningsplanene skal fastsettes konkrete miljømål, gjelder ikke dette forbudet mot

89 Vanndirektivet artikkel 13 nr. 4 og vedlegg VII. Etter vedlegg VII til vannforskriften pkt. 1 skal kartlegging av vannforekomstene med beliggenhet og grenser tas inn i vannforvaltningsplanene med en liste over miljømålene for grunnvannsforekomstene, jf. pkt. 5.

90 Vannforskriften § 16.

forringelse. Som nevnt skal det ikke fastsettes et individuelt mål for forringelse for hver enkelt vannforekomst. Plikten til å forhindre forringelse og unntakene fra denne plikten følger direkte av vannforskriften, ikke av vannforvaltningsplanene. Om nye tiltak kommer i konflikt med forbudet mot forringelse avklares ikke gjennom vannforvaltningsplanene, men må vurderes i forbindelse med konsesjonsbehandling eller planavklaring av enkelttiltak eller planer etter annet regelverk. Når vi her stiller spørsmål om rettsvirkningene av miljømålene i de regionale vannforvaltningsplanene, sikter vi altså til miljømålene som enten vil være forskriftens «standard miljømål» for økologisk og kjemisk tilstand, godt økologisk potensial eller et mindre strengt miljømål.

Bestemmelsene om miljømål og unntak i forskriften §§ 4–12 er som nevnt ment å reflektere vanndirektivets bestemmelser i artikkel 4 som beskrevet i punkt 2 over. Som vi alt har påpekt er unntakene i vanndirektivet etter vårt syn uttømmende. Etter vanndirektivet må dermed manglende oppfyllelse av miljømålene ha et rettslig grunnlag i direktivets egne unntaksbestemmelser. Dette tilsier at en gjennomføring av vanndirektivet i norsk rett som gir nasjonale myndigheter et videre handlingsrom til å fravike miljømålene enn det direktivet selv åpner for, ikke er i tråd med EØS-avtalen. I tråd med presumsjonsprinsippet innebærer dette etter vårt syn at når miljømålene først er fastsatt (og unntak eller fristutsettelse i den forbindelse vurdert), plikter alle offentlige myndigheter å legge miljømålene til grunn for utøvelse av offentlig myndighet, inntil en eventuell ny vurdering av det rettslige grunnlaget for å gjøre unntak gjøres i forbindelse med rulling av planene etter 6 år.

Fastsettelse av miljømål for hver enkelt vannforekomst i vannforvaltningsplanene forutsetter at det er foretatt en karakterisering av vannforekomstene. Disse dataene fra karakteriseringen og gjeldende miljømål er lagt direkte inn som kartfestet informasjon på nettsiden Vann-nett etter vannforskriften § 14. Dersom karakterisering av vannforekomster etter vannforskriften ikke er gjennomført eller er mangelfull, vil de grunnleggende miljømålene og forbud mot forringelse etter §§ 4–6 legges til grunn for vurderingen av hvilke tiltak og planer som kan igangsettes. Dette innebærer at heller ikke manglende gjennomføring av vanndirektivets og vannforskriftens plikt til å karakterisere vannforekomstene fritar

offentlige myndigheter fra plikten til å oppfylle miljømålene, eller fra å forhindre forringelse av miljøtilstanden.

Når det gjelder spørsmålet om den rettslige virkningen av tiltaksprogrammene sammenfattet i vannforvaltningsplanene, er situasjonen en annen enn for miljømålene. Selve tiltaksprogrammet vedtas etter vannforskriften § 25 av vannregionmyndigheten i samarbeid med vannregionutvalget. Tiltaksprogrammet i vannforvaltningsplanene er som nevnt en *oppsummering* av tiltak som er fastsatt eller foreslått for å oppfylle miljømålene i de regionale vannforvaltningsplanene. Mens miljømålene fastsettes på vannregionnivå, er tiltaksprogrammet basert på innspill fra de ulike sektormyndighetene og lokale myndigheter. Dette er tiltak som skal bidra til å nå miljømålene. Det er sektormyndighetene som har myndighet etter relevant lovverk som et tiltak er knyttet til, som er virkemiddeleiere. Disse har dermed et ansvar for at tiltakene som er registrert i Vann-nett faktisk blir gjennomført.

Innenfor kommunenes ansvarsområder er tiltakene i tiltaksprogrammene basert på hva kommunene selv melder inn. Mange av tiltakene tar i bruk pedagogiske virkemidler, som informasjon og rådgivning, mens andre virkemidler innebærer betydelige budsjettdisponeringer, som for eksempel etablering av nye avløpsanlegg.[91] Få av de foreslåtte tiltakene i tiltaksprogrammet legger direkte føringer på arealbruken i kommunene.[92]

Etter vannforskriften § 25 åttende ledd skal tiltakene beskrevet i tiltaksprogrammet være operative senest 3 år etter at tiltaksprogrammet er vedtatt, og etter § 25 sjette ledd skal vedtak om gjennomføring av enkelttiltak som inngår i tiltaksprogrammet treffes av ansvarlig myndighet etter relevant lovgivning. Men innebærer dette at sektormyndigheten har en plikt til å gjennomføre tiltakene når de er vedtatt som en del av vannforvaltningsplanene? Slik vannforskriften praktiseres i dag er dette

91 Ved arbeid med revidert vannforvaltningsplan for Glomma 2022–2027 ble særlig to tiltak løftet frem som ville få betydning for Ås kommune: avløpstiltak (anslått kostnad totalt kr 239 750 000) og reduksjon av tilførsler av næringssalter til vassdragene og jorderosjon (sum kr 11 887 700), Ås kommune. Hovedutvalg for næring og miljø, møte 25. mai 2021 i saksnr. 21/01589-1 Pura-vannområdet Bunnefjorden med Årungen og Gjersjøvassdraget. Uttalelse til høringsdokumentene Regional vannforvaltningsplan 2022–2017 med tiltaksprogram for innlandet og Viken Vannregion, rådmannens saksutredning, s. 8.

92 Se f.eks. handlingsplaner for tiltak i vannområdet Pura: https://pura.no/publikasjoner/handlingsplaner-for-tiltak/

neppe tilfelle. Vannforvaltningsplanen for Glomma 2016–2021 utdyper dette i følgende avsnitt om forholdet mellom vannforvaltningsplan med tiltaksprogram og gjennomføringen av dem i praksis:

> Tiltaksprogrammet skal inneholde forslag til typer av tiltak, men ikke ha et detaljeringsnivå som foregriper sektormyndighetenes påfølgende saksbehandling av det enkelte tiltak. Tiltaksprogrammet skal derfor bare inneholde et overslag over kostnader, mens en mer konkret vurdering vil komme i sektormyndighetenes påfølgende saksbehandling av det enkelte tiltak. Forvaltningsplanen og tiltaksprogrammet skal følges opp sektorvis og med sektorenes eksisterende virkemidler. Vedtak om gjennomføring av enkelttiltak treffes av ansvarlig myndighet i påfølgende saksbehandling etter relevant lovverk. Tiltaksprogrammet gir ikke juridiske hjemler til å gjennomføre tiltakene. Det stiller heller ikke juridiske krav til berørte sektormyndigheter om å gjennomføre nødvendige vedtak. Det er imidlertid nasjonale forventninger om at de nødvendige grepene gjøres for at målene skal nås og Norges forpliktelser gjennom implementeringen av EUs vannrammedirektiv i norsk rett skal oppfylles.[93]

Etter forvaltningspraksis skal vedtatt forvaltningsplan ikke ha et slikt detaljeringsnivå at skjønnsrommet for sektormyndighetene for de enkelte tiltakene blir vesentlig redusert.[94] Men ettersom vanndirektivet inneholder minimumskrav til tiltaksplaner som skal legges til grunn i kommunene,[95] kan det likevel argumenteres for at sektormyndighetene ikke har et *reelt handlingsrom* til å fravike tiltaksplanene – de skal gjennomføres for at tiltaksplanene skal være i samsvar med direktivets krav. Dette blir likevel et politisk ansvar som sektormyndigheten må ta konsekvensen av dersom egne innspill til tiltak ikke følges opp – ikke et rettslig påbud.

Oppsummeringsvis er det lagt til grunn at vannforvaltningsplanene ikke har juridisk bindende virkning for kommunal arealplanlegging i likhet med regionale planer ellers. For vannforvaltningsplanene er denne konklusjonen etter vårt syn unyansert og dels feilaktig. De konkrete miljømålene for vannforekomstene i vannregionen skal fastsettes

93 Vannregion Glomma, *Regionalt tiltaksprogram etter vannforskriften 2016–2021*, på s. 84.
94 Likelydende Kongelige resolusjoner for vannforvaltningsplanene, juni 2010, på s. 3.
95 Vanndirektivet artikkel 11 nr. 3.

gjennom vannforvaltningsplanene, og disse må etter vårt syn anses rettslig bindende for offentlig myndighetsutøving hva gjelder planer, tiltak og budsjett. *Hvordan* miljømålene kan ivaretas gjennom plan- og bygningslovens virkemidler for kommunal arealplanlegging, vil vi komme tilbake til i punkt 5.

3.4 Et lite, nordisk sideblikk til valg av samordningsmodell mellom plantypene

Siden vanndirektivet er et minimumsdirektiv, er den nasjonale gjennomføringen ulik i EU/EØS-medlemslandene – også i en nordisk sammenheng.[96] Til forskjell fra norsk rett, er det i svensk og dansk rett gitt samordningsmodeller som gir vannforvaltningsplaner og miljøkvalitetsnormer direkte rettslig virkning for kommunal planlegging. Løsningene er imidlertid noe ulike, og vi vil her nøye oss med kort å peke på hovedtrekkene i modellene i henholdsvis Danmark og Sverige.

I dansk rett er vannforvaltningsplanene (vandområdeplan) ikke direkte juridisk bindende, men selve miljømålene og tiltaksprogrammene («indsatsprogram») er uttrykkelig materielle begrensninger i den kommunale planfriheten. Det følger av planloven § 11 fjerde stk. nr. 3 at kommuneplanen ikke må stride mot regler om «indsatsprogram udstedt med hjemmel i lov om vandplanlægning».[97] Følgen av at en kommuneplan strider mot § 11 fjerde ledd, er at det foreligger at rettslig feil kan få betydning for om kommuneplanen er gyldig.[98] Den positive forpliktelsen til å gjennomføre «indsatsplanene» følger av forskrift gitt etter lov om vandplanlægning, hvor kommunene er forpliktet til å gjennomføre tiltakene som er fastlagt i indsatsplanen senest 3 år etter at de er fastlagt.[99] I samme forskrift følger det eksplisitt at offentlige myndigheter ved

96 Se nordisk komparasjon i Lasse Baaner, «Programmes of measures under the Water Framework Directive – a comparative case study» *Nordisk Miljörättslig Tidskrift* (2011) nr. 1 s. 35–51; Lena Gipperth og Martina Ekelund-Entson, *Mot samma mål? – implementeringen av EU:s ram-direktiv för vatten i Skandinavien*, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet, Juridiska institutionens skriftserie, 2010, 6.

97 Lovbekendtgørelse 2020-07-01 nr. 1157 om planlægning.

98 Se f.eks. MAD2021.73 og MAD 2017.448, hvor kommuneplanene ble opphevet.

99 Bekendtgørelse 2019-04-11 nr. 449 om indsatsprogrammer for vandområdedistrikter § 5.

anvendelse av lovgivningen skal sikre at miljømål nås og forhindre forringelse av miljøkvaliteten til vannforekomster.[100]

I svensk rett følger det direkte av miljöbalken kapittel 5 § 3 at myndigheter og kommuner har ansvaret for at miljøkvalitetsnormer følges. Videre er myndigheter og kommuner forpliktet til å vedta de tiltak og beslutninger som er nødvendige for å gjennomføre en vannforvaltningsplan («åtgärdsprogram») som er vedtatt etter miljöbalken kapittel 5, jf. kapittel 5 § 11. Koblingen er gjennomført i plan- och bygglagen kapittel 2 § 10 ved at miljøkvalitetsnormene i miljöbalken kapittel 5 eller forskrifter gitt i medhold av kapitlet, skal følges ved planlegging og andre avgjørelser etter loven. I oversiktsplanene skal kommunene redegjøre for hvordan miljøkvalitetsnormene er overholdt i planen, jf. kapittel 3 § 4. Konsekvensen av at en kommune ikke overholder en miljøkvalitetsnorm etter miljöbalken kapittel 5, er at Länsstyrelsen skal overprøve kommunens beslutninger, jf. kapittel 11 § 10.

I lys av andre skandinaviske lands gjennomføring av vanndirektivet, kan det etter vårt syn stilles spørsmål ved om gjennomføringen av vanndirektivet i norsk rett gir vannforvaltningsplanene tilstrekkelig bindende virkning ift. de krav som EU-retten stiller.

4 Noen utfordringer ved dagens samordningsmodell mellom vannforvaltningsplaner og planer etter plan- og bygningsloven

Vannforvaltningsplaner og planer etter plan- og bygningsloven er, som vi har sett, ulike rettslige instrument med ulike rettslige virkninger.

Arealplaner og reguleringsplaner etter plan- og bygningsloven skal ivareta en rekke oppgaver og hensyn gjennom planleggingen, og vannforvaltningsplanens formål – helhetlig vannforvaltning – er bare én av flere oppgaver etter pbl. § 3-1. Plan- og bygningsloven er en klassisk samordningslov, hvor formålet er bærekraft og hvor ulike hensyn må avstemmes mot hverandre. Vannforskriften skal derimot fremme en mest

100 Op.cit. § 8.

mulig helhetlig beskyttelse og bærekraftig bruk av vannforekomstene. Miljømålene i vannforskriften er av absolutt karakter i den forstand at det ikke er mulig å avvike dem uten at det er hjemmel for det i forskriftens uttømmende unntaksbestemmelser i §§ 8-12. Denne forskjellen mellom regelverkene kan gjøre samordningen utfordrende ved at vannforvaltningsplanen og vannforskriften gir mindre rom for fleksibilitet enn ved samordning av andre regler og interesser.

Vannforvaltningsplanene og forventningen til at disse gjennomføres i kommunal planlegging innebærer et innhugg i det lokale selvstyret kommunene ellers har ved arealforvaltning etter plan- og bygningsloven.[101] Dette «innhugget» omfatter for det første rammene for hvilket *materielt innhold* planer og vedtak etter plan- og bygningsloven kan ha.[102] Miljømålene stiller for det andre *prosessuelle* krav ettersom hvordan miljømål hensyntas og eventuelle unntak fra dem må begrunnes og fremgå av avgjørelsesgrunnlaget.

Denne utfordringen styrkes også av at den demokratiske deltakelsen ved vannforvaltningsplanene ligger på det regionale nivået, som kan gi mindre muligheter for lokal påvirkning fordi systemet med de regionale planene forutsetter at de skal innarbeides på regionalt og kommunalt nivå. Både vannforvaltningsplaner og planer etter plan- og bygningsloven har høring og offentlig medvirkning som viktige elementer ved forberedelse av planene.[103] Når først de regionale planene er vedtatt, er utgangspunktet at de skal vedtas videre i systemene. Etter vannforskriften § 29 «skal» oppdatert vannforvaltningsplan vedtas som regional plan, noe som avviker fra rollen fylkestinget ellers har, hvor regionale planer vedtas etter eget initiativ, etter egen regional planstrategi og med det innholdet fylkestinget ellers ønsker.

Staten ved KLD har en sterkere grad av styring av vannforvaltningsplanene enn ved andre regionale planer. Dette er en konsekvens av at det er staten som er ansvarlig for gjennomføring av direktivet overfor

101 Se nærmere Ingunn Myklebust, «Handlerommet for skjønn i plan- og byggjesaker», i *Ugyldighet i forvaltningsretten*, Henriette N. Tøssebro (red.), Universitetsforlaget 2019, på s. 283 flg.

102 Se pkt. 2.1 om hvilke begrensninger miljømålene legger på forvaltningen.

103 Det omfatter medvirkning fra statlige organ, kommuner, regionalt planforum, jf. pbl. § 3-2 tredje ledd og § 5-3 vannforskriften.

ESA, og dermed har et behov for kontroll for å ivareta Norges forpliktelser og for å sikre at nasjonale interesser ivaretas ved gjennomføringen av vannforskriften.[104] En kan derfor si at vannforvaltningsplanene medfører et lokaldemokratisk underskudd når vannforvaltningsplanene skal inkorporeres i kommunal arealforvaltning etter plan- og bygningslovens system, men med begrenset grad av mulighet for innvirkning på innholdet. Dette er i så fall en konsekvens av et valg som er gjort av den norske stat ved gjennomføringen av vanndirektivet når det er valgt en «top-down-tilnærming».

Selv om vannforvaltningsplanene skal innarbeides lokalt, gir verken plan- og bygningsloven eller veiledere til loven klart uttrykk for at kommunene er rettslig forpliktet til å legge miljømålene i vannforvaltningsplanene til grunn. Denne mangelen på rettslig klarhet kan være problematisk når det er staten som er forpliktet etter EØS-avtalen, men kommunene som i realiteten må gjennomføre forpliktelsene i praksis. Det forutsetter en lojal oppfølging fra kommunenes side, hvor kommunene må akseptere at de fratas politisk handlingsrom ved oppfølgingen av vannforvaltningsplanene.

I forlengelsen av spørsmålet om demokratisk underskudd, er det en begrenset adgang til å overprøve vannforvaltningsplanene. Som vi har sett i punkt 3.2, er det etter forarbeidene ikke mulig å bringe en vannforvaltningsplan inn for domstolene. Vannforvaltningsplanene er i utgangspunktet heller ikke enkeltvedtak. Dersom noen er berørt av en vannforvaltningsplan slik at de har klagerett som part eller har rettslig klageinteresse etter forvaltningsloven, vil en klage i teorien kunne gå til Kongen i statsråd.[105] Det kan i så fall stilles spørsmål ved hvor reell en overprøving vil være når innholdet i vannforvaltningsplanene allerede er koordinert først i vannregionutvalget, i fylkestinget, i direktorat og til sist i samråd mellom to departement. Det kan videre stilles spørsmål ved om denne begrensede overprøvingsadgangen er i samsvar med *allmennhetens* adgang til å overprøve vedtak etter Århus-konvensjonens artikkel 9.

104 Ot.prp. nr. 10 (2008–2009) s. 71.

105 Se f.eks. Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utg., Universitetsforlaget 2019, på s. 488.

En annen utfordring ligger i at vannforvaltningsplanene er adaptive – det skal skje en forbedring i vannmiljøet, og det skal oppdateres tiltak for å nå miljømålene. Etter vannforskriften skal som nevnt vannforvaltningsplanene revideres hvert sjette år regnet fra 2015. Også regionale og kommunale planer skal endres i takt med samfunnsbehov, men disse er ikke like progressive. Regionale planer skal vurderes jevnlig – behov for rullering skal vurderes årlig etter pbl. § 8-1 fjerde ledd. For kommunale arealplaner og reguleringsplaner stiller ikke loven tilsvarende krav til hyppig revisjon eller revurdering. Det har tvert imot vist seg svært problematisk i praksis for kommunene å revidere arealplaner og reguleringsplaner jevnlig, noe som har bidratt ytterligere til en omfattende bruk av dispensasjoner fra plan i flere kommuner. I tillegg gjelder rettslig bindende planer etter plan- og bygningsloven *fremover i tid*, jf. pbl. § 11-6 første ledd og § 12-4. Slik sett gir ikke planer etter plan- og bygningsloven hjemmel for fleksibel og adaptiv tilpasning slik vanndirektivet krever.[106] Disse bestemmelsene om kommunale arealplaners rettsvirkninger vil vi komme nærmere tilbake til i punkt 5 når vi skal se på plan- og bygningslovens virkemidler for å forbedre miljøtilstanden i vannforekomster.

En siste utfordring vi vil fremheve, er at karakteriseringen i Vann-nett ikke gir en fullstendig oversikt over vannforekomster i kommunene (ikke alle vannforekomster er identifisert). Vann-nett gir heller ikke en fullverdig karakterisering av miljøtilstanden i alle vannforekomstene, en fullstendig oversikt over alle fastsatte miljømål eller oversikt over alle identifiserte risikofaktorer og påvirkninger slik vannforskriften og vanndirektivet krever. Dette gjelder særlig for grunnvannsforekomster. Svært få grunnvannsforekomster er karakterisert i samsvar med kravene etter vannforskriften.

For kommunene som skal bruke vannforvaltningsplanene og Vann-nett som verktøy i vannplanlegningen, kan dette representere en utfordring. For kommunene stiller det større krav både til faktisk og juridisk kunnskap i kommunene når vannforvaltningsplanene ikke gir

106 Den samme kritikken er fremsatt overfor norske omgjøringsregler etter vannressursloven, vassdragsreguleringsloven og forvaltningsloven, som etter forfatternes synspunkter ikke hjemler en alminnelig revisjonsadgang for vassdrags- og grunnvannskonsesjoner, se Wang Andersen (Larsen) (2013) s. 362 flg. og Solli (2021) s. 330 flg.

tilstrekkelig informasjon – særlig om hvilke miljømål som «skal legges til grunn» og hvilken informasjon som må innhentes som et supplement til vannforvaltningsplanene.[107]

5 Virkemidler for å ivareta vannforskriften og miljømålene fastsatt i vannforvaltningsplanene i kommunal planlegging

5.1 Innledning

Som nevnt må miljøforbedrende tiltak for å oppfylle miljømålene og virkemidler for å ivareta forbundet mot forringelse hjemles i annet regelverk enn vannforskriften. I dette punktet skal vi se nærmere på plan- og bygningslovens virkemidler for å ivareta miljømålene og forbudet mot forringelse gjennom arealplanlegging.

Ivaretakelse av miljømålene i vannforskriften og vannforvaltningsplanene i kommunal arealplanlegging reiser flere og forskjelligartede spørsmål. For det første må en skille mellom kommunens plikt etter vannforskriften til å sikre at vannforekomsters tilstand ikke forringes ytterligere som følge av nye påvirkninger, og kommunens ansvar for å gjennomføre miljøforbedrende tiltak der miljømålet ikke er nådd og dette skyldes eksisterende påvirkninger (igangværende aktivitet).

Vannforskriftens forbud mot nye tiltak som fører til en forringelse eller til at miljømålene ikke nås, følger som nevnt direkte av vannforskriften og gjelder for alle myndigheter som treffer beslutninger som kan påvirke miljøkvaliteten i vannforekomster.[108] For kommunens del må denne forpliktelsen ivaretas når det vedtas planer som legger til rette for arealdisponeringer (f.eks. nye byggetiltak) som kan påvirke miljøtilstanden i vannforekomstene.[109]

107 Om krav til kunnskapsgrunnlaget for grunnvann, se bokens kapittel 13.

108 Se også Bugge (2022) s. 365. Tilsvarende er også lagt til grunn i veilederen til vannforskriften, jf. Klima- og miljødepartementet, *Veiledning til bruk av vannforskriften § 12 – med presisering*, 9. juli 2021, på s. 2.

109 Forpliktelsene etter vannforskriften begrenser seg imidlertid ikke til arealplanlegging. Vedtatte miljømål og forbudet mot forringelse vil også utgjøre en skranke for kommunenes vedtaksmyndighet i andre sammenhenger, f.eks. i dispensasjonssaker etter pbl. § 19-2. Vi vil ikke gå nærmere inn på vannforskriftens betydning for kommunenes dispensasjonskompetanse her.

Dersom de konkrete miljømålene fastsatt for hver enkelt vannforekomst i vannforvaltningsplanene *ikke* er nådd, må det gjennomføres miljøforbedrende tiltak. Som redegjort for ovenfor er det tiltaksprogrammene som skal utarbeides og vedtas for hvert vannområdedistrikt som omsetter miljømålene til konkrete tiltak. På lik linje med statlige sektormyndigheter, skal kommunene foreslå tiltak som bidrar til miljøforbedring innenfor sine ansvarsområder. Kommunen har flere roller i forvaltningen av aktivitet som kan påvirke miljøtilstanden i vannforekomster. I tillegg til å være planmyndighet etter plan- og bygningsloven, er kommunen også sektormyndighet på flere områder. Kommunene er blant annet vegmyndighet for kommunale veger etter veglova,[110] forurensningsmyndighet for mindre sanitære avløpsanlegg etter forurensningsloven og landbruksmyndighet etter jordlova.[111]

Som vi har sett, kan tiltak omfatte alt fra pedagogiske virkemidler til omfattende investeringer i avløpsinfrastruktur. Vi vil ikke her går nærmere inn på hvilke typer tiltak som er blitt spilt inn fra kommunen til de regionale tiltaksprogrammene. Vårt fokus her er hvilket handlingsrom plan- og bygningsloven gir for å regulere aktivitet med det formål å *forbedre* miljøtilstanden i vannforekomster som står i fare for ikke å nå miljømålene fastsatt i de regionale vannforvaltningsplanene.

5.2 Virkemidler for miljøforbedrende tiltak innenfor plan- og bygningslovens system

Utgangspunktet etter plan- og bygningsloven er at kommunene står forholdvis fritt til å styre arealbruken gjennom rettslig bindende planer. Både kommuneplanens arealdel og reguleringsplaner er rettslig bindende for arealbruken i kommunene. Når det gjelder kommunenes adgang til å vedta planer med det formål å forbedre miljøtilstanden i utbygde områder, ligger det likevel en klar begrensning i plan- og bygningslovens plansystem.

110 Se lov 21. juni 1963 nr. 23 om vegar § 9.
111 Se lov 12. mai 1995 nr. 23 om jord § 3.

Plan- og bygningslovens bestemmelser om rettsvirkningene av kommuneplanens arealdel og reguleringsplaner i pbl. §§ 11-6 og 12-4 slår fast at planene «fastsetter framtidig arealbruk for området» og er «bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak som nevnt i § 1-6».[112] Som det fremgår, begrenser rettsvirkningene av begge plantypene seg som den klare hovedregel til nye tiltak og til utvidelser av eksisterende tiltak. I forarbeidene er det presisert at verken kommuneplanens arealdel eller reguleringsplaner griper inn i eksisterende virksomhet, og at lovlig etablert bruk kan fortsette som før uavhengig av en ny plansituasjon.[113] I forarbeidene til både pbl. § 11-6 og § 12-4 er det likevel åpnet for at det i kommuneplanens arealdel og reguleringsplaner kan gis bestemmelser som kan innebære at virksomheten må utøves på en «noe annen måte enn tidligere». I den forbindelse vises det særlig til skjerpede krav til støy og utslipp, men også til restriksjoner på ferdsel og virksomhet i områder som er lagt ut til nedbørfelt for drikkevann.[114]

Har kommunene behov for å fremtvinge en ny arealbruk på bekostning av lovlig etablerte tiltak, må kommunene som den klare hovedregel ty til gjennomføringsvirkemidlene i pbl. kapittel 16. Etter pbl. § 16-2 kan reguleringsplaner gjennomføres ved ekspropriasjon mot at grunneier og rettighetshavere som berøres tilkjennes full erstatning i tråd med Grl. § 105. Ekspropriasjon kan være kostbart både økonomisk og politisk, og er nok et virkemiddel som kommunene sjeldent bruker i praksis ut over når det er nødvendig for å etablere infrastruktur, offentlige anlegg eller sikre drikkevannskilder.[115]

Dersom miljøtilstanden ikke oppfyller miljømålene fastsatt i de regionale vannforvaltningsplanene og dette helt eller delvis skyldes

112 Rettsvirkningene gjelder både overfor private og offentlige myndigheter.

113 Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 231.

114 Op.cit. s. 212 og s. 231.

115 Rådighetsinnskrenkninger rundt kommunale drikkevannskilder er etter praksis vurdert som ekspropriasjon, jf. Rt. 1986 s. 430 (Bjørheim), som gjaldt klausulering av utmark med dyrkingsjord ved utbygging av et vannverk. Ytterligere restriksjoner på arealbruk ved eksisterende drikkevann kan også utløse ekspropriasjon dersom restriksjonene er strengere enn det som følger av en alminnelig samfunnsutvikling, se Frostating lagmannsretts avgjørelse i LF-2017-35956. Det er hjemmel til å ekspropriere til drikkevannsformål etter både oreigningslova § 2 nr. 47 og ved reguleringsplaner etter pbl. § 16-2. Plan- og bygningsloven har også egen hjemmel i § 16-4 for å gjennomføre ekspropriasjon for vann- og avløpsanlegg, og rehabilitering av avløpsanlegg vil kunne være et viktig tiltak etter vannforvaltningsplanene for å redusere diffus forurensning.

påvirkninger fra lovlig etablert bruk, har plan- og bygningsloven, ut over ekspropriasjon, begrensede virkemidler for å korrigere eller styre utøvelsen av virksomheten/aktiviteten. En bestemmelse i plan- og bygningsloven som etter ordlyden likevel gir grunnlag for å stille spørsmål ved dette utgangspunktet, er pbl. § 12-7 nr. 3. Plan- og bygningsloven § 12-7 angir hvilke bestemmelser som kan gis til reguleringsplaner. Planbestemmelser fastsatt i medhold av pbl. § 12-7 er rettslig bindende på samme måte som arealformål. Plan- og bygningsloven § 12-7 nr. 3 slår fast at det i reguleringsplan kan gis bestemmelser til arealformål og hensynssoner om

> grenseverdier for tillatt forurensning og andre krav til miljøkvalitet i planområdet, samt tiltak og krav til ny og pågående virksomhet i eller av hensyn til forhold utenfor planområdet for å forebygge eller begrense forurensning.

Det er formuleringen «pågående virksomhet» vi her skal merke oss. Isolert sett indikerer ordlyden at det i reguleringsplaner kan stilles miljøkrav for å forebygge eller begrense forurensning også overfor «pågående virksomhet». Det vil i så fall bryte med plan- og bygningslovens system for øvrig, som etter § 12-4 begrenser rettsvirkningene av reguleringsplaner til nye tiltak og utvidelser. I proposisjonen er bestemmelsen omtalt på følgende måte:

> Bestemmelsen gjør det mulig å fastlegge miljøkvalitetsmål og stille forurensningsmessige krav til virksomhet i forbindelse med reguleringsplan. Det forutsettes at kommunen har hjemmel til dette i forhold til andre regler om forurensning, særlig forurensningsloven. I den utstrekning den aktuelle virksomheten omfattes av forurensningslovens regler, må kommunens hjemmel til å treffe vedtak avklares med forurensningsmyndighetene.[116]

Som det fremgår av sitatet, forutsetter departementet at kommunene har hjemmel for å stille miljøkrav i medhold av andre regler, især forurensningsloven. Det kan da stilles spørsmål ved om pbl. § 12-7 nr. 3 er ment som en selvstendig hjemmel. Etter forurensningsloven er kommunene delegert myndighet blant annet for lokal støyforurensning og for mindre

116 Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 233.

sanitære avløpsanlegg.[117] Som vi har sett ovenfor, er det også i forarbeidene til pbl. § 12-4 forutsatt at det kan stilles skjerpede krav til støy og utslipp også overfor igangværende virksomhet. Spørsmålet er om forarbeidene her sikter til de tilfeller hvor kommunene i kraft av å være forurensningsmyndighet har hjemmel til å omgjøre utslippstillatelser gitt etter forurl. § 11, eller stille nye krav til virksomhet som blir utøvd innenfor rammene av forskrifter etter forurl. § 9 (forskriftsregulert forurensning). At bestemmelsen ikke er ment som en selvstendig hjemmel, forsterkes både av uttalelser i proposisjonen,[118] og av planlovutvalgets utredning. I planlovutvalgets opprinnelige lovforslag fulgte bestemmelsen av § 11-5 nr. 3. Utvalgets forslag til spesielle merknader er identisk med særmerknaden i proposisjonen (jf. ovenfor), men med en tilføyelse om at «bestemmelsen åpner for delegering av mindre forurensningssaker til kommunene i forbindelse med plan».[119]

Det er ingen holdepunkter i forarbeidene for at lovgiver ved å vedta pbl. § 12-7 nr. 3 har ment å gi kommunene en selvstendig hjemmel for å gripe inn i lovlig etablert bruk, som bryter med prinsippet om arealplaners rettsvirkninger etter plan- og bygningsloven. I tråd med det som har blitt lagt til grunn av enkelte i teorien,[120] mener vi at det er tvilsomt om bestemmelsen i § 12-7 nr. 3 kan tas på ordet, og at den trolig må tolkes innskrenkende i lys av pbl. § 12-4. Det innebærer i så fall at miljøkrav i nye planer vil være rettslig bindende i forbindelse med nye tiltak og *utvidelse av eksisterende virksomhet*. For pågående virksomhet kan det stille strengere krav også for igangværende virksomhet i den utstrekning forurensningsloven eller andre lover åpner for det.

Det at plan- og bygningsloven i svært begrenset grad åpner for å gripe inn i etablert virksomhet, skiller plansystemet fra konsesjonslovgivningen. Som nevnt gir forurl. § 18 forvaltningen hjemmel til å

117 Se bl.a. forskrift 1. juni 2004 nr. 931 om begrensning av forurensning (forurensningsforskriften), kap. 12 og 13.

118 Se Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 156–158 om samordning mellom plan- og bygningsloven og forurensningsloven.

119 NOU 2003: 14 s. 318.

120 Se bl.a. Frode Innjord mfl., *Plan- og bygningsloven med kommentarer*, Gyldendal 2020, bind 1, s. 355; se også Svein Kornerud, «Miljøkrav for akvakultur i kommunale arealplaner» *Kart og plan* 113 (2020) nr. 1 s. 41–58, på s. 47.

omgjøre utslippstillatelser av hensyn til miljøet. Også vannressursloven har i § 28 bestemmelser som åpner for omgjøring av vassdragskonsesjoner av hensyn til miljøet.[121] Videst adgang til omgjøring gir omgjøringsbestemmelsen i forurl. § 18. Etter forurl. § 18 kan utslippstillatelser omgjøres etter ti år, uten at loven oppstiller andre materielle vilkår for omgjøringsadgangen.[122]

Kravet om utslippstillatelse etter forurl. § 11 gjelder imidlertid i all hovedsak for punktkildeutslipp. Av forurl. § 8 følger det at vanlig forurensning fra fiske, jordbruk og skogbruk, boliger, fritidshus (med unntak av utslipp fra sanitært avløpsvann som er punktkilder), er unntatt fra plikten til å unngå forurensning i lovens § 7. Forurensning fra diffuse kilder som «vanlig» avrenning fra jordbruk og bebyggelse er dermed ikke avhengig av utslippstillatelse, som senere kan være gjenstand for omgjøring av hensyn til miljøet etter forurl. § 18. Dersom heller ikke arealplaner vedtatt etter plan- og bygningsloven åpner for å stille nye krav for eksempel til lovlig etablert landbruksvirksomhet, kan dette være problematisk med tanke på å sikre oppfyllelse av miljømålene fastsatt i vannforvaltningsplanene.

Arbeidet med vannforvaltningsplanene i Norge, har avdekket at avrenning fra landbruket og andre diffuse kilder (f.eks. fra veianlegg) i flere tilfeller er en viktig årsak til at miljømålene enda ikke er nådd.[123] I mangel av rettslige virkemidler for å pålegge miljøforbedrende tiltak i landbruket, har forvaltningen i stor grad basert seg på «frivillige tiltak». Om slike frivillige tiltak vil være tilstrekkelig for å sikre at miljømålene nås, vil tiden vise. Det er likevel et tankekors at forvaltningens mulighet til å styre aktivitet som bidrar til miljøproblemer (hvor kildene til miljøproblemene lar seg identifisere), er klart mer begrenset innenfor enkelte sektorer i samfunnet. Vanndirektivet (og vannforskriften) skiller ikke like

---

121 Det er ikke dermed sagt at vassdragslovgivningen nødvendigvis gir et tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag for omgjøring og revisjon av konsesjoner til vassdragstiltak for å ivareta miljømålene i vanndirektivet. Spørsmålet kommer særlig på spissen for vannkraftetableringer som behandles etter vassdragsreguleringslovens revisjonsbestemmelser i § 8. Se note 106 ovenfor med videre henvisninger.

122 Se Rt. 1995 s. 738 (Norsk fett- og limindustri). Etter forurl. § 18 fjerde ledd må det alltid gjøres en forholdsmessighetsvurdering.

123 Se f.eks. *Regional plan for vannforvaltning for Vest-Viken 2016–2021*, 2. november 2015, på s. 80.

skarpt mellom påvirkning som skyldes punktkilder og «diffuse kilder». Vi mener på denne bakgrunn at lovgiver bør rette fokus mot hvordan en kan sikre en sterkere styring av aktivitet som bidrar til forurensning. Gitt de økonomiske rammebetingelsene for landbruket i Norge, kan sterkere styring gjennom tilskuddsordningene etablert i forskrifter til jordlova være et nærliggende alternativ.

Oppsummeringsvis kan vi slå fast at rettslig bindende planer vedtatt etter plan- og bygningsloven – slik regelverket fortolkes i dag – ikke er et egnet styringsverktøy for å korrigere lovlig *etablert* virksomhet med det formål å redusere eller eliminere uheldige miljøpåvirkninger.

For arealer som enda ikke er utbygd eller tatt i bruk i tråd med rettslig bindende plan, stiller dette seg annerledes. Plan- og bygningsloven inneholder flere virkemidler som kan brukes for å beskytte vannforekomster mot forringelser som følge av *nye* tiltak.[124] Dette bringer oss over til kommunenes plikt til å ivareta vannforskriftens forbud mot ytterligere forringelser som følge av nye tiltak eller arealdisponeringer.

5.3 Miljømålene og forbudet mot forringelse som materielle skranker for å vedta planer som legger til rette for *nye* påvirkninger

Innledningsvis kan vi slå fast at kommunene alltid kan velge ikke å legge til rette for ny utbygging eller aktivitet i områder med sårbare vannforekomster. Plan- og bygningsloven bygger i utgangspunktet på kommunalt selvstyre. På den andre siden står ikke kommunene fritt til å vedta planer som åpner for utbygging. Kommunenes kompetanse til å vedta planer for arealbruken kan være begrenset både gjennom rettslig bindende planbestemmelser på regionalt og statlig nivå og gjennom annen lovgivning enn plan- og bygningsloven.[125] I tillegg skal som nevnt de regionale vannforvaltningsplanene «legges til grunn» for kommunal planlegging.

124 Se også Miljødirektoratets veileder *Vannmiljø i arealplanlegging*, som er tilgjengelig digitalt på etatens hjemmeside.

125 Kommunal planfrihet vil for eksempel være begrenset/avskåret i områder som er vernet etter naturmangfoldloven.

I kraft av å være en forskrift vedtatt med hjemmel i forurensningsloven, vannressursloven og naturmangfoldloven, utgjør vannforskriftens miljømål og forbud mot forringelse en materiell skranke for vedtakskompetansene både etter sektorregelverket og etter plan- og bygningsloven. I det ligger det at kommunene etter vårt syn ikke har kompetanse til å vedta planer som medfører enten en forringelse eller at miljømålene ikke nås, uten at det er grunnlag for å gjøre unntak etter vannforskriften § 12.

Det er viktig å merke seg at også de vedtatte miljømålene for hver enkelt vannforekomst kan utgjøre en selvstendig skranke for kommunens arealplanlegging. Det kan være aktuelt der en ny påvirkning ikke medfører så omfattende negative endringer i kvalitetselementenes tilstand at en står overfor en «forringelse», men der påvirkningen likevel er av en slik karakter at det vil vanskeliggjøre oppfyllelse av det fastsatte miljømålet innen tidsfristene.[126]

Vannforskriften § 12 er som nevnt ment å gjenspeile unntakene og vilkårene som fremgår av vanndirektivets artikkel 4 nr. 7. Som vi har sett i punkt 2, åpner vanndirektivet og vannforskriften § 12 for å gjøre unntak for nye påvirkninger som kommer i konflikt med forbudet mot forringelse eller som medfører at miljømålene ikke nås i to situasjoner: når forringelsen skyldes nye *fysiske endringer* eller når vannforekomstens tilstand i utgangspunktet er «svært god». Det siste unntaket er bare aktuelt for en liten andel av vannforekomstene i Norge, mens det andre begrenser seg til tiltak som påvirker vannforekomsters hydromorfologiske egenskaper, som for eksempel endring av vannstand, vannføring og lignende.[127]

I dette avsnittet vil vi først se på spørsmålet om *når* vannforskriftens forbud mot forringelse bør adresseres. Vi vi deretter peke på noen aktuelle *virkemidler* innenfor plansystemet som kan bidra til å sikre at planlegging ikke legger til rette for ny aktivitet som kommer i konflikt med vannforskriften. Avslutningsvis stiller vi spørsmål om vannforskriften kan gi grunnlag for å oppstille en betinget *planplikt* for kommunene.

126 Et sentralt spørsmål vil i så fall være om den negative påvirkningen kan kompenseres for gjennom senere miljøforbedrende tiltak slik at miljømålet likevel nås innen fristen.

127 For vassdrag vil slike tiltak ofte være konsesjonspliktig etter vrl. § 8 eller vregl. § 3. Vurderingen av forholdet til vannforskriften må da gjøres i konsesjonsbehandlingen etter disse lovene.

De fleste arealplaner berører ett eller flere vassdrag, grunnvannsforekomster eller sjøområder – direkte eller indirekte. Kommuneplanens arealdel avklarer vanligvis arealbruken på et overordnet nivå, mens reguleringsplaner avklarer detaljene og vilkårene for arealbruken. For å sikre et konsistent plansystem, bør detaljregulering gjennom reguleringsplaner være i tråd med kommuneplanens arealdel. Kravet om reguleringsplan gjelder etter pbl. § 12-1 tredje ledd for «større bygge- og anleggsarbeider og andre tiltak som kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn».

Reguleringsplanplikten etter loven vil ikke nødvendigvis omfatte alle arealdisponeringer som kan påvirke miljøtilstanden i vannforekomster. Dertil kommer det at en negativ utvikling i vannforekomster kan skyldes summen av isolert sett små tiltak og arealdisponeringer som i seg selv ikke utløser krav om reguleringsplan.

De aller fleste byggetiltak er også søknadspliktige etter plan- og bygningslovens byggesaksdel. Kommuneplanens arealdel og reguleringsplaner har rettsvirkninger for byggesaksbehandlingen, jf. § pbl. § 11-6 og § 12-4. Plansituasjonen vil legge begrensninger for hvilke tiltak som kan godkjennes, og vilkårene for å dispensere fra plan er forholdsvis strenge, jf. pbl. § 19-2. På den andre siden har søker rettskrav på tillatelse dersom tiltaket er i tråd med plan. Dette følger av pbl. § 21-4.

Plan- og bygningslovens system med planavklaring, ofte på to nivåer, og etterfølgende byggesaksbehandling, reiser spørsmål om når forholdet til vannforskriftens miljømål og bestemmelser om forringelse skal adresseres. For å begynne i den siste enden, er det etter vårt syn åpenbart for sent å vurdere forholdet til vannforskriften for første gang i byggesaksbehandlingen. Etter vårt syn må de vedtatte miljømålene og forbudet mot forringelse alltid vurderes ved rulling av kommuneplanens arealdel og/eller ved vedtakelsen av reguleringsplaner. KLD har i veileder til vannforskriften lagt til grunn at vannforskriftens forbud mot forringelse og unntakene som følger av § 12, må vurderes så tidlig som mulig i planprosesser etter plan- og bygningsloven.[128] Vi deler denne oppfatningen.

---

128 Klima- og miljødepartementet, *Veiledning til bruk av vannforskriften § 12 – med presisering*, 9. juli 2021.

Vurderingstemaet etter vannforskriften er om en ny påvirkning fører til en «forringelse» av miljøtilstanden eller til at de fastsatte miljømålene ikke nås.[129] For å kunne ta stilling til dette spørsmålet må planprosessen gi tilstrekkelig avklaring med hensyn til hvilken aktivitet som skal drives ut fra arealene, plassering av eventuelle tiltak, hvilke påvirkninger som er aktuelle og om disse er av en slik karakter at det kan føre til en forringelse av relevante kvalitetselementer i berørte vannforekomster. Resultatene av karakteriseringen som blant annet skal avklare vannforekomstenes miljøtilstand, publiseres fortløpende i Vann-nett. Selv om karakteriseringen i dag ikke er komplett for alle vannforekomster, skal informasjon om vannforekomstenes miljøtilstand på lengre sikt være tilgjengelig i Vann-nett uavhengig av planprosessene på kommunalt nivå.

Ettersom kommuneplanens arealdel ofte er mindre detaljert enn reguleringsplaner med hensyn til hvilken konkret aktivitet eller tiltak som skal drives ut fra arealene, kan kommuneplanens arealdel i noen tilfeller være et for tidlig tidspunkt for *endelig* å ta stilling til om arealbruken kommer i konflikt med vannforskriftens forbud mot forringelse eller med oppfyllelse av de fastsatte miljømålene.

Fastlegges derimot arealbruken eller andre rammer for tiltaket allerede i kommuneplanens arealdel, er det klart at forholdet til vannforskriften må vurderes og avklares i forbindelse med vedtakene av kommuneplanene. Dette gjelder særlig når arealer legges ut til formål som etter sin art ikke utløser senere reguleringsplanplikt, men som likevel kan påvirke miljøtilstanden i nærliggende vannforekomster. Vi kan her merke oss nye (eller utvidelser av) områder til landbruksformål (LNF(R)-områder).

Plan- og bygningslovens bestemmelser om hensynssoner og planbestemmelser gir forholdsvis vide hjemler til å ivareta miljøet i kommuneplanens arealdel. For å sikre vannmiljøet særlig mot avrenning i forbindelse med nydyrking, kan det til arealformålet LNF(R) vedtas hensynssoner hvor det skal «tas særlig hensyn til bevaring av naturmiljø»,[130]

129 Når kommuneplanens arealdel legger til rette for ny utbygging skal planen konsekvensutredes etter pbl. § 4-2. For planer som er konsekvensutredningspliktige følger det av konsekvensutredningsforskriften § 21 at det skal gis en beskrivelse av forholdet til «vannmiljøet, jf. vannforskriften». Vi går ikke nærmere inn på konsekvensutredningsplikten og kravene til innhold her.

130 Se pbl. 11-8.

eller gis planbestemmelser om blant annet beskyttelse av kantvegetasjon.[131] En generell plikt for grunneier til å opprettholde kantvegetasjon langs vassdrag med årssikker vannføring følger av vrl. § 11. Etter vrl. § 11 andre ledd kan kommunen fastsette bredden på kantvegetasjonsbeltet i enkeltvedtak eller rettslig bindende planer etter plan- og bygningsloven.[132] Hensynssoner brukes i praksis regelmessig for å redusere forurensende aktivitet nær drikkevannskilder, og hensynssoner kan være et godt virkemiddel for å kontrollere aktivitet som ellers ikke er søknadspliktig etter plan- og bygningslovens bygningsdel.[133]

I tilfeller hvor det gjennom kommuneplanens arealdel vurderes å legge ut arealer til formål som etter loven alltid må følges opp gjennom detaljregulering (f.eks. bebyggelse og anlegg eller samferdselstiltak), kan det være nødvendig å adressere forholdet til vannforskriften både i forbindelse med vedtakelsen av kommuneplanenes arealdel og i forbindelse ved vedtakelsen av reguleringsplan. For planer som omfatter allerede sårbare vannforekomster, er det god grunn til å beskytte disse mot ytterligere påvirkninger i kommuneplanens arealdel. Kommuneplanens arealdel (eller delplaner) omfatter ofte større områder slik at arealdisponeringer og belastninger til vannressursene og miljøet for øvrig, kan ses i sammenheng. For eksempel kan hensynssoner etter pbl. § 11-8 bokstav c) – «sone med særlig hensyn til naturmiljøet» – og/eller planbestemmelser etter pbl. § 11-9, ivareta sårbare vannforekomster allerede i kommuneplanens arealdel, og samtidig sikre at eventuelt senere detaljreguleringen skjer innenfor rammen av vannforskriften.

Kommunene står alltid fritt til å ikke vedta en reguleringsplan som kan komme i konflikt med vannforskriften. Dette gjelder også der reguleringsplanpliktige tiltak er i tråd med kommuneplanens arealdel. Som siste ledd i planavklaringsprosessen etter plan- og bygningsloven, må vedtakelse av

131 Se pbl. § 11-11.

132 Etter forskrift 2. mai 1997 nr. 423 om nydyrking § 6 skal det ved nydyrking av areal til jordbruksformål settes av en vegetasjonssone på minst 6 meter mot vassdrag med årssikker vannføring og 2 meter mot vassdrag uten årssikker vannføring. Forskrift 19. desember 2014 nr. 1817 om produksjonstilskudd og avløsertilskudd i jordbruket har i § 4 minstekrav for vegetasjonssone som grenser til vassdrag med årssikker vannføring for å få areal- og kulturlandskapstilskudd.

133 For eksempel har Oslo kommune vedtatt en hensynssone som forbyr brønnboring i sentrale strøk uten at tiltaket først omsøkes. Dette har bakgrunn i en tolkningsuttalelse fra KLD om at brønnboring ikke er «vesentlig terrenginngrep etter pbl. § 20-1», se Solli (2021) s. 220 flg.

reguleringsplaner for bygge- og anleggstiltak alltid skje innenfor rammene av vannforskriftens materielle skranker. Reguleringsplaner vedtatt i strid med vannforskriftens forbud mot forringelse, uten at det er grunnlag for unntak etter vannforskriften § 12, vil etter vårt syn kunne kjennes ugyldig dersom planen påklages.[134]

Som for kommuneplanens arealdel, gir plan- og bygningsloven vide rammer for å ivareta miljøhensyn i reguleringsplaner. Etter pbl. § 12-6 kan hensynssoner videreføres i reguleringsplan eller innarbeides i arealformål og bestemmelser som ivaretar formålet med hensynssonen. Et illustrerende eksempel på planbestemmelser for å ivareta miljøhensyn i reguleringsplaner, er den tidligere omtalte bestemmelsen i pbl. § 12-7 nr. 3 som blant annet åpner for å fastsette planbestemmelser med krav til miljøkvalitet i og utenfor planområdet.

Etter vårt syn gir systemet og virkemidlene i plan- og bygningsloven i utgangspunktet kommunene et godt redskap for å sikre at arealplaner som legger til rette for nye påvirkninger ikke kommer i konflikt med oppfyllelsen av miljømålene eller vannforskriftens forbud mot forringelse. Kommunene har ingen plikt til å vedta planer som legger til rette for *nye påvirkninger*, og kommunene har gjennom arealformål, hensynssoner og planbestemmelser både i kommuneplanens arealdel og i reguleringsplaner virkemidler for å styre arealbruken på en slik måte at vannmiljøet ivaretas gjennom arealplanleggingen.

Eldre arealplaner som legger til rette for nye påvirkninger, men hvor arealene enda ikke er utbygd i tråd med planen, reiser særlige spørsmål i forhold til vannforskriften. Som nevnt har tiltakshaver rettskrav på å få byggetillatelse til tiltak som er i tråd med vedtatt plan. Ved søknad om byggetillatelser som er i tråd med eldre planer (f.eks. planer vedtatt før vannforskriften ble vedtatt i 2006) og hvor forbudet mot forringelse ikke er vurdert, rett og slett fordi planen er for gammel, kan det nedlegges midlertidig byggeforbud i påvente av ny planbehandling av området, jf. pbl. 13-1. Midlertidig forbud er også en mulighet dersom kommunen får ny kunnskap om skadelig påvirkning.

134 Reguleringsplaner anses som et «enkeltvedtak» etter fvl. § 2 første ledd bokstav b, og kan følgelig påklages etter fvl. § 28 av parter og andre med rettslig klageinteresse.

Er det enda ikke søkt om byggetillatelse i tråd med en eldre plan, står kommunen fritt til å vedta en ny plan slik at utbygging (helt eller delvis) ikke lenger vil være en lovlig arealdisponering.[135] For eldre, «ikke-realiserte» arealplaner som medfører en «forringelse» dersom planen realiseres, er det ikke bare et spørsmål om kommunene *kan* vedta en ny plan, men også et spørsmål om kommunene har en *plikt* til å vedta en ny plan.

Utgangspunktet etter både vanndirektivet og vannforskriften er at forringelser som følge av nye påvirkninger skal forhindres. Det at en arealplan eventuelt er vedtatt *før* vannforskriften ble vedtatt, innebærer etter vårt syn ikke at selve påvirkningen som planen legger til rette for kan anses som en «eksisterende» påvirkning. Forutsatt at arealene enda ikke er bygd ut i tråd med plan, og det heller ikke er grunnlag for å gjøre unntak etter vannforskriften § 12, vil kommunene etter vårt syn kunne ha en plikt til å endre planene dersom utbygging i tråd med planen vil føre til en forringelse.

I hvilken grad vannforskriften og miljømålene fastsatt i vannforvaltningsplanene faktisk følges opp av kommunene i praksis, er et annet spørsmål som vi ikke har grunnlag for å besvare her. Etterlevelse av vannforskriften forutsetter at kommunene har god kunnskap om vannforekomster, påvirkningsfaktorer og hvilke reguleringsmuligheter som finnes. Det er derfor grunn til å anta at vannforskriften og de regionale vannforvaltningsplanene foreløpig ikke er like godt innarbeidet i planprosessene i alle landets kommuner.

5.4 Virkemidler for å styrke den rettslige betydningen av vannforvaltningsplaner

I punkt 5.2 og punkt 5.3 har vi sett på hvordan miljømålene og forbudet mot forringelse kan ivaretas gjennom plan- og bygningslovens bestemmelser om kommunal arealplanlegging. Men hva hvis kommunene ikke i tilstrekkelig grad ivaretar vannforskriften og vannforvaltningsplaner; hvilke virkemidler er da tilgjengelige? Vi har allerede pekt på at

135 Begrensingen i arealplaners rettsvirkning gjelder, som vi har sett i punkt 5.2, bare for igangværende virksomhet.

reguleringsplaner, i kraft av å være enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, kan påklages av parter og andre med rettslig klageinteresse.

Ved gjennomføringen av vanndirektivet ble innsigelse etter pbl. § 5-4 løftet frem som et sentralt virkemiddel for kontroll dersom kommuner fraviker vannforvaltningsplanene i kommunale planer.[136] Innsigelsesinstituttet i plan- og bygningsloven er et av de viktigste virkemidlene som staten og fylkeskommunene har for å sikre at nasjonale og regionale interesser ivaretas av kommunene i arealplanleggingen etter plan- og bygningsloven.

Etter rundskrift fra KLD skal innsigelse vurderes når et planforslag vil komme i konflikt med godkjent regional forvaltningsplan og/eller kravene i vannforskriften § 12 for å tillate ny aktivitet og nye inngrep i strid med miljømålene og forbundet mot forringelse.[137] Det vil da være opp til Kommunal- og distriktsdepartementet (KDD) å vurdere hvilken faktisk virkning vannforvaltningsplanene skal ha.

Riksrevisjonen har undersøkte bruken av innsigelser i plansaker. I denne undersøkelsen fremkommer det at det fremmes innsigelser knyttet til temaet vann i ca. 25 plansaker i året på landsbasis.[138] Riksrevisjonen har på bakgrunn av dette kritisert praktiseringen av innsigelsesinstituttet, ettersom praktiseringen ikke sikrer at nasjonale og vesentlige regionale interesser blir godt nok ivaretatt i planprosessene.[139] Det ble særlig vist til at KDD har strammet inn innsigelsesinstituttet ved å sende signaler om at innsigelser skal fremmes med varsomhet og at det skal legges vekt på lokalpolitiske hensyn ved vurderingen av dem, samt at få innsigelser tas til følge. Det kan derfor stilles spørsmål ved om innsigelsesinstrumentet, slik det praktiseres i dag, er et godt egnet virkemiddel for kontroll med at hensynene som vannforvaltningsplanene skal ivareta følges opp i praksis.

---

136 Direktoratsgruppen, *Regional vannforvaltningsplan etter vannforskriften og plan- og bygningsloven*, veileder 1, 2013, på s. 1.

137 Klima- og miljødepartementet, *Rundskriv T-2016-2 Nasjonale og vesentlige regionale interesser på miljøområdet – klargjøring av miljøforvaltningens innsigelsespraksis*, 2016.

138 Riksrevisjonens undersøkelse av behandling av innsigelser i plansaker. Dokument 3:7 (2018–2019), Riksrevisjonen (2019), tallene er hentet fra tabellen på s. 61. Undersøkelsen omfattet perioden 2013–2017.

139 Op.cit. s. 8–10.

En annen mulig løsning kan være å gi deler av vannforvaltningsplanene bindende virkning ved at regional planmyndighet fastsetter regionale planbestemmelser etter pbl. § 8-5 som sikrer at det ikke foretas arealbruksendringer i strid med vannforvaltningsplanene. I medhold av denne bestemmelsen kan det fastsettes at det for et tidsrom av inntil 10 år kan nedlegges forbud mot at det blir iverksatt særskilt angitte bygge- eller anleggstiltak uten samtykke innenfor nærmere avgrensede geografiske områder, eller bestemme at slike tiltak uten samtykke bare kan iverksettes i samsvar med godkjent arealplan etter plan- og bygningsloven. En regional plan med planbestemmelse vil være rettslig bindende både for private parter og offentlige myndigheter. Kommunene vil få tid til å endre de kommunale planene, og forbudet etter pbl. § 8-5 vil bortfalle når kommunen har vedtatt en arealplan som ivaretar hensynet bak bestemmelsen.[140]

Alternativt kan statlige og regionale myndigheter starte opp plansamarbeid etter reglene i pbl. § 3-6, med sikte på å få frem samordnede kommunale planer for å ivareta vannforvaltningsplanene. Bestemmelsen gir ikke i seg selv hjemmel for statlige og regionale myndigheter til å gi planer etter loven. Den er primært ment å være hjemmel for et koordinert arbeid, og vannforskriften er gitt i medhold av også denne bestemmelsen. Staten har imidlertid mulighet til å gripe inn i det kommunale planarbeidet gjennom statlige planretningslinjer etter pbl. § 6-2, statlige planbestemmelser etter § 6-3 eller statlig arealplan etter § 6-4.

6 Avslutning

Som denne artikkelen belyser, er vanndirektivet og vannforvaltningsplanene gjennomført som et sektorregulert regime i norsk rett. Dette er en konsekvens av hvordan norsk forvaltning i utgangspunktet er organisert med hensyn til ansvar og oppgaver som berører vannforvaltningen. I praksis gjør det gjennomføringen sårbar når vannforvaltningsplanene skal innlemmes i plan- og bygningslovens regime.

140 Se nærmere omtale av pbl. § 8-5 i Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Lovkommentar til plandelen av plan- og bygningsloven*, 2022.

I tråd med vanndirektivets intensjon skal vannforvaltningsplanene samordne myndigheter på ulike nivåer, og de skal deretter realiseres gjennom annet sektorregelverk. Til forskjell fra andre regionale planer etter plan- og bygningsloven, er deler av innholdet i vannforvaltningsplanene etter vårt syn rettslig bindende for offentlige myndigheter uavhengig av om vannforvaltningsplanene er gjennomført eller ikke i planer etter plan- og bygningsloven. Rettsvirkningen av vannforvaltningsplanene er derfor at miljømålene har umiddelbar rettslig bindende virkning for offentlig myndighetsutøving, men at de fremdeles må gjennomføres i planer og enkeltvedtak for å oppnå rettslig bindende virkning overfor private. En akilleshæl ved effektiviteten av systemet er at dersom vannforvaltningsplanene ikke gjennomføres eller hensyntas i samfunnsutviklingen, har det i utgangspunktet ingen direkte effekt for gyldigheten av planene eller tiltakene.

Det er et tankekors når staten er ansvarlig for mangelfull håndhevelse av vanndirektivet, mens den viktige håndhevelsen gjennom arealforvaltningen ligger på kommunalt nivå. Denne utfordringen forsterkes ved at det verken i lov eller veiledere er klart kommunisert at miljømålene som fastsettes i vannforvaltningsplanene er rettslig bindende for kommunal arealplanlegging.

Etter vårt syn er det en svakhet med den norske gjennomføringen at sektormyndighetene ikke er forpliktet til å gjennomføre tiltak som de selv har spilt inn som nødvendige for å nå miljømålene. Tiltak for miljøforbedring må hjemles i annet regelverk enn vannforskriften og vannforvaltningsplanene. Som vi har påpekt er ikke rettslige bindende planer vedtatt etter plan- og bygningsloven egnet for å korrigere lovlig *etablert* virksomhet med det formål å redusere eller eliminere uheldige miljøpåvirkninger. For arealer som ikke enda er utbygd, gir derimot plan- og bygningsloven flere virkemidler som kan brukes for å beskytte vannforekomster mot forringelser som følge av nye tiltak.

Vanndirektivets fortale slår fast at fellesskapets vannpolitikk krever en klar, effektiv og enhetlig rettslig ramme.[141] Det stilles ikke krav til hvordan det gjennomføres i nasjonal rett, men det stilles krav til effektiv

141 Direktivets fortale pkt. 18.

gjennomføring. Vanndirektivet er i seg selv et komplisert regelverk.[142] Den norske modellen for gjennomføring med en forskrift hjemlet i mange lover og som i stor grad baserer seg på veiledere, instrukser og såkalte «nasjonale føringer», gjør gjennomføringen av regelverket uoversiktlig og med uklare ansvarsforhold. Det bidrar til at regelverket blir komplisert å anvende i kommunene og krevende å innlemme i planer etter plan- og bygningsloven.

Kilder

Litteratur

Baaner, Lasse, «Programmes of measures under the Water Framework Directive – a comparative case study» *Nordisk Miljörättslig Tidskrift* 2011 nr. 1, s. 35–51.

Backer, Inge Lorange, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 5. utg., Gyldendal Akademisk 2012.

Bugge, Hans Chr., *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 6. utg., Universitetsforlaget 2022.

Gipperth, Lena og Martina Ekelund-Entson, *Mot samma mål? – implementeringen av EU:s ram-direktiv för vatten i Skandinavien*, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet, Juridiska institutionens skriftserie nr. 6, 2010.

Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett,* 5. utg., Universitetsforlaget 2019.

Innjord, Frode mfl., *Plan- og bygningsloven med kommentarer*, bind 1, Gyldendal 2020.

Kempen, Jasper J. H. van, «Countering the obscurity of obligations in European environmental law: An analysis of Article 4 of the European Water Framework Directive *Journal of Enviromental Law* 24 (2012) nr. 3 s. 499–533.

Kornerud, Svein, «Miljøkrav for akvakultur i kommunale arealplaner» *Kart og plan* 113 (2020) nr. 1 s. 41–58.

Kymenvaara, Sara mfl., «Variations on the same theme: Environmental objectives of the Water Framework Directive in environmental planning in the Nordic countries» *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 28 (2019) nr. 2 s. 197–209.

Michanek, Gabriel, «EU:s adaptiva vattenplanering och Svenska miljørettsliga traditioner», i *Lov, liv og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Aslak Syse mfl. (red.), Universitetsforlaget 2016, s. 352–365.

142 Direktivet har fra flere hold blitt kritisert for å være for komplisert, se bl.a. Michanek (2016) s. 355 med videre henvisninger.

Myklebust, Ingunn E., «Handlerommet for skjønn i plan- og byggjesaker», i *Ugyldighet i forvaltningsretten*, Henriette N. Tøssebro (red.), Universitetsforlaget 2019, s. 279–315.

Solli, Gunnhild S., *Ute av syne, ute av sinn. Om rettigheter til og forvaltning av grunnvann i norsk rett,* Karnov Group 2021.

Soderasp, Johanna og Maria Pettersson, «Before and after the *Weser* case: Legal application of the Water Framework Directive environmental objectives in Sweden» *Journal of Environmental Law* 31 (2019) nr. 2 s. 265–290.

Schütz, Sigrid E., «Vassdirektivet – konsekvensar for næringsverksemd» *Tidsskrift for eiendomsrett* (2014) nr. 1, s. 11–47.

Schütz, Sigrid E., «Sjødeponi – utfylling av ei lakune i vassreguleringa?», i *Liv, lov og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer,* Aslak Syse mfl. (red.), Universitetsforlaget 2016, s. 446–461.

Wang Andersen (Larsen), Ingrid, «EUs rammedirektiv for vann – miljøkvalitetsnormer for vannmiljøet i møte med norsk rett» *Kart og plan*, 73 (2013) nr. 5, s. 355–366.

Winge, Nikolai K., *Kampen om arealene. Rettslige styringsmidler for en helhetlig utmarksforvaltning*, Universitetsforlaget 2013.

Westerlund, Staffan, *Att förstå vattenramdirektivet*, Uppsala, Institutet för miljörätt (IMIR) 2005.

Lover og forskrifter

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

Lov 14. desember 1917 nr. 17 om regulering og kraftutbygging i vassdrag (vassdragsreguleringsloven).

Lov 21. juni 1963 nr. 23 om vegar (veglova).

Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).

Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).

Lov 12. mai 1995 nr. 23 om jord (jordlova).

Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).

Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).

Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).

Forskrift 2. mai 1997 nr. 423 om nydyrking (nydyrkingsforskriften).

Forskrift 1. juni 2004 nr. 931om begrensning av forurensning (forurensningsforskriften).

Forskrift 15. desember 2006 nr. 1446 om rammer for vannforvaltningen (vannforskriften).

Forskrift 26. mars 2010 nr. 488 om byggesak (byggesaksforskriften).

Forskrift 25. november 2014 nr. 1533 om tilskudd til generell vannforvaltning.

Forskrift 19. desember 2014 nr. 1817 om produksjonstilskudd og avløsertilskudd i jordbruket.

Forskrift 22. desember 2016 nr. 1868 om vannforsyning og drikkevann (drikkevannsforskriften).

Forskrift 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger (konsekvensutredningsforskriften).

Offentlige dokumenter, lovforarbeider og rundskriv

Offentlige dokumenter

Direktoratsgruppen, *Regional vannforvaltningsplan etter vannforskriften og plan- og bygningsloven*, veileder 1, 2013.

Direktoratsgruppen for gjennomføringen av vanndirektivet, *Vurdering av konsekvenser av å innføre Europaparlamentets og Rådets direktiv 2000/60/EF*, 2001.

Direktoratsgruppen for gjennomføringen av vanndirektivet, *Sammen for vannet, oppdatering av regional vannforvaltningsplan med tilhørende tiltaksprogram*, 28. november 2018.

Direktoratsgruppen for gjennomføringen av vanndirektivet, *Klassifisering av miljøtilstand i vann*, veileder 2, 2018.

Klima- og miljødepartementet, *EØS-notat om interkalibrering fase III, opprettet 23. januar 2017*, 3. juli 2018.

Klima- og miljødepartementet, *Nasjonale føringer for arbeidet med oppdatering av de regionale vannforvaltningsplanene*, 19. mars 2019.

Klima- og miljødepartementet, *Veiledning til bruk av vannforskriften § 12 – med presisering*, brev, 9. juli 2021.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging 2019–2023*, 14. mai 2019.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Lovkommentar til plandelen av plan- og bygningsloven*, 15. mars 2022.

Kongelig resolusjon av juni 2010 om godkjennelse av planen for første planperiode.

Miljødirektoratet, *Høringsbrevet til vannforskriften 24. november 2005*, 2005.

Miljødirektoratet, *Presisering fra Miljødirektoratet om regionale vannforvaltningsplaner og tiltaksprogrammer*, brev, 16. april 2015.

Miljødirektoratet, *Vannmiljø i arealplanlegging*, tilgjengelig digitalt på etatens hjemmeside, hentet 15. desember 2021.

Riksrevisjonen, *Riksrevisjonens undersøkelse av behandling av innsigelser i plansaker*, dokument 3:7 (2018–2019), 2019.

Vannregion Glomma, *Regionalt tiltaksprogram etter vannforskriften 2016–2021*, 20. desember 2015.

Vannregion Vest-Viken, *Regional plan for vannforvaltning for Vest-Viken 2016–2021*, 2. november 2015.

Ås kommune, *Hovedutvalg for næring og miljø, møte 25. mai 2021 i saksnr. 21/01589-1 Pura-vannområdet Bunnefjorden med Årungen og Gjersjøvassdraget. Uttalelse til høringsdokumentene Regional vannforvaltningsplan 2022–2017 med tiltaksprogram for innlandet og Viken Vannregion, rådmannens saksutredning*, 2021.

Forarbeider, utredninger mv.

NOU 2003: 14 *Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II. Planlovutvalgets utredning med lovforslag.*

Ot.prp. nr. 11 (1979–1980) *Om lov om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).*

Ot.prp. nr. 39 (1998–1999) *Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).*

Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).*

Ot.prp. nr. 10 (2008– 2009) *Om lov om endringer i forvaltningslovgivningen mv. (gjennomføring av forvaltningsreformen).*

Prop. 93 L (2017–2018) *Endringer i naturmangfoldloven (hjemmel for gjennomføring av vanndirektivet).*

Rundskriv

Klima- og miljødepartementet, *Rundskriv T-2016-2 Nasjonale og vesentlige regionale interesser på miljøområdet – klargjøring av miljøforvaltningens innsigelsespraksis*, 2016.

Direktiver, kommisjonsbeslutninger m.m.

Direktiv 76/160/EØF om kvaliteten av badevann (badevannsdirektivet).

Direktiv 76/464/EØF om forurensning forårsaket av utslipp av visse farlige stoffer i fellesskapets akvatiske miljø.

Direktiv 92/43/EEC om bevaring av naturtyper samt ville dyr og planter (habitatdirektivet).

Direktiv 2000/60/EC om fastsettelse av rammer for fellesskapstiltak for vannpolitikk (vanndirektivet).

Direktiv 2006/7/EF om forvaltning av badevannskvalitet og om opphevelse av direktiv 76/160/EF.

Direktiv 2008/105/EC om miljøkvalitetsstandarder på området vannpolitikk og om endring og senere oppheving av rådsdirektiv 82/176/EØF, 83/513/EØF, 84/156/EØF, 84/491/EØF, 86/280/EØF og om endring av europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/60/EF.

Direktiv 2009/147/EC om beskyttelse av ville fugler (fugledirektivet).

Direktiv 2013/39/EU om endring av direktiv 2000/60/EF og 2008/105/EF med hensyn til prioriterte stoffer på området vannpolitikk

EØS-komiteens beslutning nr. 125 av 28. september 2007 om endring av EØS-avtalens vedlegg XX (miljø).

Kommisjonsbeslutning (EU) 2018/229 av 12. februar 2018 om fastsettelse av verdiene for klassifiseringene i medlemsstatenes overvåkingssystemer som et resultat av interkalibreringen, i samsvar med europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/60/EF, og om oppheving av kommisjonsbeslutning 2013/480/EU.

Rettspraksis

Høyesterett:	Rt. 1986 s. 430 (Bjørheim).
	Rt. 1995 s. 738 (Norsk fett- og limindustri).
Lagmannsrett:	LF-2017-35956 (Frostating lagmannsrett).

Avgjørelser fra EU-domstolen

Weser (C-461/13).

Kommisjonen mot Polen (C-648/13).

Schwartze Sulm (C-346/14).

Land Nordrhein-Westfalen (C-535/18).

Veiledningsmateriell fra EU

European Communities, Common implementation strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), Guidance document No 11 Planning process, 2003.

European Communities, Common implementation strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), Technical Report No. 6, 2011.

Konvensjoner

Traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TEUV).

Konvensjon 25. juni 1998 om tilgang til miljøinformasjon, allmenn deltakelse i beslutningsprosesser og tilgang til rettsmidler i saker vedrørende miljø (Århuskonvensjonen).

Danske rettskilder

Lover og forskrifter

- Lovbekendtgørelse 2020-07-01 nr. 1157 om planlægning.
- Bekendtgørelse 2019-04-11 nr. 449 om indsatsprogrammer for vandområdedistrikter § 5.

Avgjørelser fra Miljø- og Fødevareklagenævnet

- MAD 2021.73.
- MAD 2017.448.

Svenske rettskilder

Lover

- Plan- och bygglag (2010:900).
- Miljöbalk (1998:808).

KAPITTEL 10

Krav til utredning av miljøkonsekvenser i vann

Karen Hjelmervik Nerbø
Universitet i Oslo (UiO)

Abstract: Environmental impact assessments (EIA) are an important tool in Norwegian environmental law. The article reviews different rules for impact assessment in Norwegian law and discusses these rules' interrelation. It discusses when the obligation to do an EIA arises, and the information an EIA should contain. It also raises the question of whether or not these rules provide sufficient information for decision-makers about long-term and cumulative environmental effects.

Keywords: environmental impact assessment, water protection, cumulative environmental impacts

1 Introduksjon

Vann har formet den norske naturen, fra den minste fjellbekk til dype fjorder. Vannet vårt blir utsatt for mange påvirkninger. Kraftproduksjon, avløp og avrenning fra landbruk er bare noen av måtene vi mennesker påvirker vannmiljøet. Gjennom EUs rammedirektiv om vannforvaltning[1] er Norge forpliktet til å forebygge at miljøtilstanden i norske vannforekomster forverres, og til å forbedre tilstanden der det er mulig. Direktivet er gjennomført i norsk rett gjennom vannforskriften.[2] Den overordnede målsettingen i disse regelsettene er at vannforekomster minst skal oppnå

1 Direktiv 2000/60/EF.
2 Forskrift 15. desember 2006 nr. 1446 om rammer for vannforvaltningen (vannforskriften).

Sitering: Nerbø, K. H. (2022). Krav til utredning av miljøkonsekvenser i vann. I S. Tauбøll (red.), *Vann, juss og samfunn – Rettigheter og regulering i utvikling* (Kap. 10, s. 331–357). Cappelen Damm Akademisk. https://doi.org/10.23865/noasp.176.ch10

god økologisk tilstand og god kjemisk tilstand. Disse målene, eller miljøkvalitetsnormene, utgjør kjernen i det regulatoriske rammeverket for vannforvaltningen i EU og i Norge.

Miljøkvalitetsnormer er en reguleringsteknikk der man stiller krav til hvordan miljøtilstanden skal være uten å direkte regulere den aktiviteten som påvirker den – reguleringen retter seg mot *resultatet* i miljøet, ikke mot *årsakene* til at miljøkvaliteten endres.[3] Denne reguleringsmetoden får betydning for forvaltningen av vannressursene våre. I tillegg til at den setter rammer for hvilke avgjørelser som materielt sett kan treffes, stiller den også krav til prosessen før beslutninger tas. Dette kapitlet handler om et sentralt prosessuelt krav, nemlig konsekvensutredning. For å nå miljømålene våre, er vi avhengige av kunnskap om de langsiktige miljøkonsekvensene av ulike tiltak, og om den samlede belastningen av flere tiltak som i seg selv anses å være akseptable (såkalte sumvirkninger). Et viktig spørsmål i dette kapitlet er derfor om kravene i regelverket til utredning av miljøkonsekvenser i vann gir tilstrekkelig kunnskap om langsiktige konsekvenser og sumvirkninger.

For at en utredning skal gi «tilstrekkelig» kunnskap, må den for det første sette beslutningstagere i stand til å ta kunnskapsbaserte avgjørelser. For det andre må utredningen gi god nok informasjon til at det er mulig å ta avgjørelser som gjør at vi kan nå målene i vannforskriften. Slik skal konsekvensutredninger ivareta viktige demokrati- og miljøhensyn.

Et annet viktig mål med dette kapitlet er å gi oversikt over regelverket om utredning av miljøkonsekvenser i vann. For å gjøre det, har jeg forsøkt å svare på noen sentrale spørsmål. Først presenterer jeg hva en konsekvensutredning er, og diskuterer hvorfor man utreder konsekvenser. Videre gir jeg en oversikt over når regelverket krever at det gjennomføres en konsekvensutredning, før jeg presenterer hvilke krav det er til innholdet i konsekvensutredninger. Til slutt vil jeg i lys av dette forsøke å svare på det overordnede spørsmålet som kapitlet tar opp: Hvor egnet er dette utredningssystemet til å gi tilstrekkelig kunnskap om langsiktige miljøkonsekvenser og sumvirkninger?

---

3 Ingrid Wang Andersen, «EUs rammedirektiv for vann – miljøkvalitetsnormer for vannmiljøet i møte med norsk rett», *Kart og plan* 73 (2013) nr. 5, s. 355–366, på s. 356, se også Hans Chr. Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, 5. utg., Universitetsforlaget 2019, på s. 43–44.

2 Hva er en konsekvensutredning, og hvorfor konsekvensutrede?

En konsekvensutredning er en systematisk kartlegging av visse konsekvenser av et tiltak, særlig med sikte på å kartlegge virkninger som tiltaket kan få for miljøet. For at en utredning skal kunne kalles en konsekvensutredning, forventes det et minstemål av systematikk og metode.[4] Regler om konsekvensutredning stiller krav til saksbehandlingen før en beslutning tas, men legger ingen føringer for innholdet i vedtaket. Formålet med konsekvensutredninger er likevel å sikre bedre avgjørelser. Ideen er at ved å belyse hvordan et tiltak påvirker visse hensyn (typisk miljøhensyn), kan man bedre ivareta de samme hensynene. I tillegg legger konsekvensutredninger til rette for deltagelse og åpenhet, og har derfor en viktig demokratisk funksjon. Konsekvensutredninger åpner for en bedre, mer opplyst beslutningsprosess der involverte aktører kan delta og bidra til informasjonsutveksling. På den måten kan man også få økt aksept for tiltaket etter at det er iverksatt. Konsekvensutredninger gir også beslutningstagerne nødvendig kunnskap om tiltaket, slik at de kan ta kunnskapsbaserte avgjørelser.

Det finnes mange krav i regelverket til å utrede (miljø)konsekvensene av tiltak.[5] De generelle reglene om konsekvensutredning finnes i plan- og bygningsloven (pbl.). Loven skiller mellom utredning av planer etter loven (kap. 4) og utredning av tiltak og planer etter annet lovverk (kap. 14). Reglene er utdypet i konsekvensutredningsforskriften (heretter KU-forskriften), som er basert på EU-direktivene om konsekvensutredning av tiltak (tiltaksdirektivet[6]) og planer (plandirektivet[7]). I tillegg

4 Inge Lorange Backer, *Innføring i naturressurs- og miljørett,* 5. utg., Gyldendal Juridisk 2012, på s. 144.

5 Miljøkonsekvensutredninger er også et viktig virkemiddel i internasjonal miljørett. De norske reglene er i stor grad basert på disse, særlig EU-direktivene. De viktigste internasjonale forpliktelsene er EUs plandirektiv (direktiv 2011/92/EU) og tiltaksdirektiv (direktiv 2001/42/EF) og Espoo-konvensjonen med tilleggsprotokollen om strategiske miljøkonsekvensutredninger. Det er også et visst krav til utredning av både tiltak og strategiske avgjørelser i biomangfoldkonvensjonen art. 14, men dette gjelder bare «as far as possible and as appropriate». Havrettskonvensjonen art. 206 gjelder også konsekvensutredning av virkningene på det marine miljøet «så langt det er praktisk mulig».

6 Direktiv 2011/92/EU.

7 Direktiv 2001/42/EF.

finnes det flere krav til utredning i særlovgivningen. Hvilken betydning det har om et tiltak eller en plan faller inn under KU-forskriften eller ikke, har vært diskutert i juridisk teori.[8] Det er klart at det har betydning om KU-forskriften kommer til anvendelse eller ikke. Forskriften inneholder mer omfattende og formaliserte krav til utredningens innhold, prosess og metode, og stiller også krav til medvirkning. Som jeg vil vise under, er det likevel flere krav til sakens opplysning og saksbehandling i regelverket som kommer til anvendelse i saker der KU-forskriften ikke gjelder. I praksis har derfor ansvarlig myndighet ganske stor mulighet, og til tider også en plikt, til å sørge for at virkningene av en plan eller et tiltak er tilstrekkelig utredet. Disse reglene er derimot ofte preget av skjønn, og hvor omfattende utredninger som kreves må avgjøres ut ifra sakens omfang, viktighet og mulige skadepotensial.

Jeg vil ikke gjennomgå kravene i regelverket til konsekvensutredningsprosessen i detalj her.[9] For helhetens skyld vil jeg likevel beskrive de viktigste trinnene i en utredningsprosess, slik den er lagt opp etter KU-forskriften i saker som gjelder tiltak som alltid skal konsekvensutredes.[10] Det kan for eksempel være et planlagt vannkraftverk med en årlig produksjon over 40 GWh. Det er den som fremmer forslag om en plan eller søker om et tiltak, forslagsstilleren, som har plikt til å foreta og bære kostnadene med en konsekvensutredning.[11] I vårt eksempel er forslagsstilleren de som søker om å bygge vannkraftverket. Prosessen starter ved at forslagsstilleren utarbeider en melding med forslag til utredningsprogram. Et utredningsprogram skal beskrive det planlagte tiltaket og klargjøre hvilke forhold som skal utredes nærmere og hvordan. Dette forslaget sendes så på høring til berørte myndigheter og interesseorganisasjoner. Deretter fastsetter den ansvarlige myndigheten utredningsprogrammet.

8 Backer (2012) s. 145 mener i fotnote 203 at det er tvilsomt om fvl. § 17 gir hjemmel til å kreve mer omfattende konsekvensutredninger, mens Fredrik Holth og Nikolai K. Winge, «Det rettslige rammeverket», i Fredrik Holth og Nikolai K. Winge (red.), *Konsekvensutredninger: rettsregler, praksis og samfunnsvirkninger,* Universitetsforlaget 2014, s. 19–53, på s. 37–42 argumenterer for at myndigheten også i saker der KU-forskriften ikke kommer til anvendelse, kan kreve omfattende utredninger.

9 Se f.eks. Holth og Winge (2014) s. 19–53 for en gjennomgang av KU-prosessen.

10 Altså tiltak som er omfattet av § 6 og som er nevnt i forskriftens vedlegg I. Reglene om utredningsprogram finnes i §§ 13–15, reglene om innholdet i KU-en finnes i §§ 17–24, og reglene om behandlingen av KU-en finnes i §§ 25–30.

11 KU-forskriften § 4.

I vårt eksempel er det Norges vassdrags- og energidirektorat som er ansvarlig myndighet. Denne fasen av utredningsprosessen kalles gjerne «avgrensningsprosessen» (på engelsk *scoping*), og skal sikre at utredningen tar for seg beslutningsrelevante temaer. Når det er gjort, er det opp til forslagsstilleren å sørge for at konsekvensutredningen utarbeides i tråd med kravene i utredningsprogrammet og i forskriften. Selve utredningen skal utføres av personer med relevant faglig kompetanse, og som regel hyrer forslagsstiller konsulenter til å gjøre dette. I tillegg til å beskrive tiltaket, skal konsekvensutredningen inneholde en redegjørelse av den nåværende miljøtilstanden og vurdere vesentlige virkninger for miljø og samfunn. Når konsekvensutredningen er ferdig, skal den sendes på høring sammen med søknaden om tiltak.[12]

Når ansvarlig myndighet til slutt skal avgjøre søknaden, kan de også kreve ytterligere dokumentasjon eller tilleggsutredninger.[13] De skal ta «tilbørlig hensyn til konsekvensutredningen og innkomne høringsuttalelser», og det er også stilt skjerpede krav til begrunnelsen ved at de vesentlige virkningene av tiltaket for miljø og samfunn skal beskrives.[14] Dette viser hvordan nøytrale regler som stiller krav til prosess og saksbehandling, kan brukes som et virkemiddel for å ivareta miljøhensyn.[15] For at virkemiddelet skal fungere optimalt, må de ansvarlige myndighetene ha god fagkunnskap. Dette er nødvendig både for å sikre at utredningen blir god og relevant, og for å forholde seg kritisk til den endelige utredningen. Selv om ansvarlig myndighet har mulighet til å kreve tilleggsutredninger etter at KU er gjennomført, er det også nødvendig at de er aktivt involvert i avgrensningsprosessen, slik at utredningen blir relevant og gir den informasjonen som er nødvendig for å avgjøre alle tillatelsene som kreves før virksomheten settes i gang.

De fleste beslutninger tas i flere trinn, og avgjørelsen i enkeltsaker er bare det siste steget. Stortinget vedtar først lover som åpner for en type virksomhet, forvaltningen utarbeider detaljregulering i forskrift, og gir også tillatelser og stiller vilkår i de enkelte sakene. For mange typer

---

12 Se KU-forskriften § 25.

13 Se KU-forskriften § 27.

14 Se KU-forskriften § 29 og også lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) § 7.

15 Backer (2012) s. 149.

virksomhet er det også nødvendig med flere tillatelser etter ulike lover. For eksempel vil noen vanntiltak (f.eks. uttak av vann til kjølevann som senere slippes ut oppvarmet) kunne kreve tillatelse både etter vannressursloven og etter forurensningsloven, i tillegg til at det kan være krav til utarbeiding av reguleringsplan etter plan- og bygningsloven. Som gjennomgangen under vil vise, legger regelverket opp til at det utredes på ulike nivåer i beslutningsprosessen. Dette innebærer at konsekvensutredningene må tilpasses de ulike nivåene og avgjørelsene som skal tas, slik at man får et godt og relevant kunnskapsgrunnlag.

Til sammen blir det et lappeteppe av utredninger som forholder seg til hverandre på til dels uklare måter. Det kan være uklart hvem som har ansvar for å utrede visse konsekvenser (det offentlige eller forslagsstiller), når det skal utredes, og hvilket detaljnivå utredningen skal være på. Dette er spørsmål som må avklares i hvert enkelt tilfelle, men som jeg vil forsøke å belyse på generelt grunnlag i dette kapitlet. Et sentralt poeng er at det er viktig å ikke miste det hele og fulle bildet. Norsk vannforvaltning er fragmentert, noe som kan bidra til ansvarspulverisering. Det er derfor viktig at utredninger settes i sammenheng med hverandre på tvers av vedtak og reguleringsnivå, særlig når de bygger på forutsetninger om at informasjon skal innhentes på et annet tidspunkt.

3 Når skal det konsekvensutredes?

3.1 Innledning

Grunnloven § 112, den etter hvert svært omdiskuterte miljøparagrafen, gir i første ledd en «rett til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares». I § 112 andre ledd har borgerne en prosessuell rettighet til miljøinformasjon, og myndighetene en tilhørende plikt til å konsekvensutrede «virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen». Bestemmelsens tredje ledd overlater til myndighetene å «iverksette tiltak som gjennomfører» de overordnede rettighetene i første og andre ledd. Dette systemet gjør at rettighetene og pliktene i § 112 hovedsakelig er å finne i lovgivningen. Reglene om utredning er kompliserte. I dette kapitlet vil jeg gjennomgå de viktigste kravene til utredning som finnes i norsk lovgivning. Først er det likevel viktig å merke

seg betydningen av at reglene om konsekvensutredning er forankret i Grunnloven, vår høyeste rettskilde. For det første vil grunnlovsbestemmelsen ha betydning som tolkningsmoment når man skal bruke regler om konsekvensutredninger som finnes i lov og forskrift. Disse reglene må tolkes i lys av § 112, og utredningene må være så grundige og omfattende at de er egnet til å gi befolkningen kunnskap om virkningene av planlagte inngrep slik at de kan medvirke i prosessen.[16] Den kan også ha betydning som et selvstendig rettsgrunnlag for krav om konsekvensutredning i situasjoner der regelverket ellers ikke stiller krav til konsekvensutredninger, eller der reglene som finnes ikke går langt nok i å sikre kunnskap som er tilstrekkelig eller tilgjengelig på et tidlig nok tidspunkt i prosessen. Når Høyesterett har gitt Grl. § 112 første ledd såpass begrenset betydning som materiell skranke som de gjorde i klimadommen, er det enda større grunn til å legge vekt på reglene om saksbehandling i andre ledd.[17]

Den vertikale reguleringsstrukturen som ble beskrevet over (lov–forskrift–enkeltvedtak) danner et hierarki. Enkeltvedtak må være i tråd med regulering i forskrift, som igjen må være i tråd med loven den er hjemlet i. Mye av reguleringen skjer altså på et lavere nivå i hierarkiet, og det samme gjelder konsekvensutredninger: Først utreder man før lovvedtak, så forut for forskriftsvedtak, og til slutt før enkeltvedtak. Mye av konsekvensutredningene gjøres i forbindelse med enkeltvedtak, og det er også det regelverket legger opp til.[18] På grunn av denne reguleringsog utredningsstrukturen, vil jeg gjennomgå kravene til utredning på de ulike nivåene: først strategiske avgjørelser, og så enkeltvedtak.

3.2 Utredning av strategiske avgjørelser

Strategiske avgjørelser er avgjørelser om mer langsiktig kontroll og planlegging, for eksempel planer, programmer og regelverk (lover og forskrifter).

16 Se HR-2020-2572-P (klimadommen) avsnitt 184 og 255 og Sivilombudets sak 2008/961.

17 Dette er også understreket av mindretallet i dommen, se HR-2020-2472-P avsnitt 256. I klimadommen, som gjaldt gyldigheten av en kongelig resolusjon som tildelte ti utvinningstillatelser for petroleum i Barentshavet syd og Barentshavet sydøst, la Høyesterett til grunn at § 112 bare i begrenset grad gir borgerne individuelle rettigheter som de kan få prøvet for domstolene.

18 Karen Hjelmervik Nerbø, *Krav til utredning av langsiktige miljøkonsekvenser av lovgivning etter Grunnloven § 112,* masteroppgave, Universitetet i Oslo 2019, på s. 86.

Det finnes flere krav til utredning som gjelder for alle strategiske avgjørelser. Naturmangfoldloven (nml.) § 8 slår fast at «[o]ffentlige beslutninger som berører naturmangfoldet skal så langt det er rimelig bygge på vitenskapelig kunnskap om […] effekten av påvirkninger». Bestemmelsen krever at virkningene av «offentlige beslutninger som berører naturmangfoldet» skal gjøres kjent på forhånd. Dette kan også innebære en plikt til å innhente ny kunnskap gjennom å konsekvensutrede.[19] I utgangspunktet vil alle typer strategiske avgjørelser som kan påvirke naturmangfoldet kunne sies å være omfattet av ordlyden «offentlige beslutninger».[20]

Miljøinformasjonsloven § 20 gjelder retten til deltagelse i utformingen av regelverk, planer og programmer. Bestemmelsen gjelder derfor for alle strategiske avgjørelser. Den handler hovedsakelig om deltagelse, ikke konsekvensutredning. Det likevel naturlig å forstå bestemmelsen slik at den kan innebære en plikt til å utrede miljøkonsekvenser, men bare av strategiske avgjørelser som kan ha «vesentlige konsekvenser for miljøet», se andre ledd. Forarbeidene peker på at vesentlighetskravet som regel vil være oppfylt i saker som omhandler «forurensning, avfall, energi, ressursbruk, arealbruk, transport og støy», men at det må vurderes konkret i hvert tilfelle.[21] For regelverk, planer og programmer som kan få betydning for Norges oppfyllelse av miljømålene i vanndirektivet, er det også gode grunner for å anta at vesentlighetskriteriet vil være oppfylt.[22]

Utredningsinstruksen, som gir regler om beslutningsgrunnlaget for statlige tiltak, gjelder også for utarbeiding av strategiske avgjørelser.[23] Instruksen krever at både positive og negative virkninger av tiltaket beskrives, jf. pkt. 2.1. Miljømessige konsekvenser nevnes ikke i

---

19 Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) *Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven),* på s. 379 og NOU 2004: 28 *Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold (naturmangfoldloven),* på s. 582.

20 Når det gjelder regelverk, gjør forarbeidene det klart at «offentlige beslutninger» i alle fall omfatter forskrifter, men de nevner ikke lovgivning, se Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 379. Det er derfor uklart om bestemmelsen gjelder for utarbeiding av lovforslag.

21 Ot.prp. nr. 116 (2001–2002) *Om lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven),* på s. 174.

22 Betydning for implementeringen av EUs miljøregelverk er listet opp som et kriterium for å avgjøre om virkningene vil være vesentlige i EUs plandirektiv (dir 2001/42/EF) vedlegg II pkt. 1 siste strekpunkt. Miljøinformasjonsloven § 20 er ment å være i samsvar med dette direktivet, se Ot.prp. nr. 116 (2001–2002) s. 126.

23 Finansdepartementet, *Instruks om utredning av statlige tiltak vedtatt i kgl.res.,* 19. februar 2016.

instruksen, og det er heller ikke henvist til Grl. § 112. Dette er en klar svakhet, særlig fordi den forrige instruksen fra 2000 gjorde begge deler. Utredningsinstruksen er bare en instruks, og det får ingen rettslige konsekvenser for vedtaket hvis den brytes. Den gir heller ingen rettigheter for borgerne, men gjelder bare internt i forvaltningen.

3.3 Utredning av regelverk

Vi ser videre på krav til utredning av regelverk. Lovgivning er Stortingets oppgave, og prosessen er lite regelstyrt.[24] Selv om det er få regler om lovforberedelsen før loven vedtas, innebærer Grunnloven § 112 andre ledd en plikt til å utrede miljøkonsekvensene av lovgivning og forskrifter.[25] Utarbeiding av forskrifter er en mer regelstyrt prosess.[26] Forvaltningsloven (fvl.) § 37 stiller krav til utredning av forskrifter: Disse skal være «så godt opplyst som mulig før vedtak treffes». Det er i stor grad opp til forvaltningen selv å avgjøre om saken er godt nok utredet, og det skal nok mye til for at en domstol setter en forskrift til side som ugyldig utelukkende på grunn av manglende utredning.[27]

Det er liten tvil om at reglene om konsekvensutredning av regelverk er preget av skjønn, og det skal nok mye til for at manglende utredning av regelverk skal føre til ugyldighet. Selv om reglene som er omtalt her stiller krav til kunnskapsgrunnlaget, og også kan innebære en plikt til å utrede konsekvensene av regelverk, foreligger det ingen plikt til å gjennomføre en fullstendig, systematisk konsekvensutredning for regelverk.[28] Det er likevel visse krav til saksbehandlingen også ved utarbeiding av regelverk, og kunnskapsgrunnlaget må belyse hvilke virkninger regelverket kan få

24 Inge Lorange Backer, *Loven – hvordan blir den til?* Universitetsforlaget 2013, på s. 30.

25 Se Ole Kristian Fauchald, «Plikt til å utrede miljøkonsekvenser av lovgivning», i Liv, lov og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer, Aslak Syse mfl. (red.), Universitetsforlaget 2016, s. 187–200, for mer om hvilke krav § 112 stiller til utredning av lovgivning.

26 Forskrifter utarbeides og vedtas av forvaltningen, uten den åpenheten og debatten som sikres gjennom stortingsbehandling. Da er det nødvendig med regler om saksbehandlingen som sikrer at rettssikkerhet og demokratihensyn blir ivaretatt på andre måter.

27 Jan Fridthjof Bernt, «Rettsstat eller forskriftsstat?» i *Liv, lov og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer,* Aslak Syse mfl. (red.), Universitetsforlaget 2016, s. 66–86, på s. 69.

28 Heller ikke Norges internasjonale forpliktelser innebærer noe krav om fullstendig konsekvensutredning.

for miljøet. Dersom en kommune skal utarbeide en kommunal forskrift som kan få virkninger for naturmangfold, for eksempel om fiske eller motorferdsel i vann, må de altså sørge for at miljøkonsekvenser er belyst.

3.4 Utredning av planer

For planer gjelder det mer omfattende krav til konsekvensutredninger. Når det gjelder vannforvaltning, er særlig vannforvaltningsplaner etter vannforskriften et sentralt planleggingsverktøy. Vannforvaltningsplaner (med tilhørende tiltaksprogram) angir miljømålene for vannforekomstene i vannregionen, gir oversikt over tilstanden i dem og oppsummerer tiltak som er aktuelle for å nå målene. En vannforvaltningsplan er en regional plan etter pbl. og skal legges til grunn for både kommunens og fylkeskommunens planlegging og virksomhet i regionen.[29] Derfor må det også gjennomføres en konsekvensutredning etter KU-forskriften fordi slike planer fastsetter rammer for tiltak som er listet opp i vedlegg I og II til KU-forskriften.[30] Siden vannforvaltningsplanene er overordnede planer, kan utredningen begrenses til å redegjøre for virkningene på et overordnet nivå, jf. KU-forskriften § 18. De detaljerte vurderingene av virkninger, kostnader og nytte skal først og fremst skje i forbindelse med saksbehandlingen av de enkelte tiltakene. I tillegg til at kravene i KU-forskriften må være oppfylt, stiller vannforskriften egne krav til saksbehandling og utredning. Vannforvaltningsplanene er oversiktsdokumenter som skal sammenfatte tilstanden i vannforekomstene og oppsummere overvåkningsdata. I tillegg skal det være en overordnet analyse av aktuelle tiltak som skal bidra til å nå miljømålene.[31] Dette forutsetter et grundig kunnskapsgrunnlag, og planene bygger på et omfattende forarbeid. Et sentralt aspekt ved vanndirektivet er at vann som ressurs skal gis

29 Se vannforskriften § 29 første ledd. Dette betyr ikke at sektormyndighetene ikke har adgang til å fatte vedtak som er i strid med planen. Sektormyndighetenes saksbehandling av enkeltsaker er grundigere enn behandlingen i forbindelse med vannforvaltningsplanen, og de kan også legge vekt på andre hensyn.

30 KU-forskriften § 6 første ledd bokstav a, se også Miljødirektoratet, *Veileder M-1941, Konsekvensutredninger for klima og miljø*, u.d. (under «Når», «planer etter pbl», «regional plan»), og Miljødirektoratet, *Veiledningsnotat: Strategisk konsekvensutredning av oppdaterte vannforvaltningsplaner for perioden 2022–2027*, 11. februar 2019.

31 Se vannforskriften §§ 25 og 26.

en pris, slik at vannforvaltningen kan bygge på prinsipper om kostnadsdekning (inkludert kostnadene av skader på vannmiljøet og verdien av økosystemtjenestene som vannmiljøet tilbyr). De tiltakene som gir mest miljøforbedring per krone skal prioriteres. Dette forutsetter en økonomisk analyse av vannbruk.[32]

Vannforvaltningsplanene er regionale og utarbeides av vannregionmyndigheten (fylkeskommunene). Kommunene har også en viktig rolle i forvaltningen av vannressursene våre lokalt, både gjennom den ordinære arealplanleggingen og som ansvarlig myndighet for blant annet avløp.[33] Tradisjonelt har den kommunale vannforvaltningen vært begrenset til vann- og avløpsnettet. Nye utfordringer, som klimarisiko og strengere krav til beskyttelse av vannmiljø gjennom EUs vanndirektiv, har også fått betydning for den kommunale planleggingen og arealdisponeringen. Stadig flere kommuner har derfor vedtatt egne, mer helhetlige kommunedelplaner for vann. I tillegg til å ta for seg vann og avløp, planlegger de også for håndtering av overvann, flom, sikring av vannforsyning og vannmiljø og så videre. Slike kommunale planer kan være nyttige verktøy for å vurdere ulike aspekter ved vannforvaltning i kommunene i sammenheng.

I tillegg vil mange arealbruksendringer potensielt kunne påvirke vannforekomster, slik at hensynet til vannmiljø egentlig er relevant i de fleste arealplaner. For at kommunen skal kunne ta hensyn til vannmiljøet i planleggingen, må de ha kunnskap om tilstanden i vannforekomstene, og dessuten kjenne konsekvensene av mulige planer og tiltak. Regelverket legger derfor opp til at det i stor grad skal gjennomføres KU før arealplaner vedtas.

Når planmyndigheten (typisk kommunen eller fylkeskommunen) vedtar planer etter plan- og bygningsloven, gjelder de generelle reglene om konsekvensutredning i pbl. kap. 4 og KU-forskriften. Reglene om når det skal utredes etter KU-forskriften er ganske kompliserte. Det er flere overordnede kommunale og regionale planer som alltid skal konsekvensutredes og ha planprogram, i tråd med § 6. For kommunale planer gjelder

32 Se vannforskriften § 15 og vedlegg III, se også EU-kommisjonen, 2003.

33 Kommunen er forurensningsmyndighet for avløp sammen med statsforvalteren, se forurensningsforskriften §§ 12-2, 13-2 og 14-3.

dette kommuneplanens arealdel (pbl. § 11-5), men utredningen skal bare omfatte de delene av planen som fastsetter rammer for fremtidig utbygging og samtidig innebærer endringer i den gjeldende planen.[34] I tillegg skal kommunedelplaner (pbl. § 11-1) og områdereguleringer[35] (pbl. § 12-2) ha KU og planprogram når de fastsetter rammer for tiltak i vedlegg I og II.[36] Regionale planer (pbl. § 8-1) som setter rammer for tiltak i vedlegg I og II skal også alltid konsekvensutredes og ha planprogram. Planer og programmer etter andre lover enn pbl. som setter rammer for tiltak i vedlegg I og II skal også alltid ha KU (men ikke ha melding eller planprogram) hvis de vedtas av et departement. For at en plan skal «fastsette rammer for» tiltak, kan den for eksempel legge føringer for senere regulering av et konkret tiltak eller inneholde retningslinjer som har betydning for beslutninger om tiltak.[37]

3.5 Utredning av konkrete tiltak og enkeltvedtak

Kunnskapsgrunnlaget i saker som gjelder enkeltvedtak, må oppfylle de alminnelige kravene som følger av forvaltningsloven og eventuelt pbl./KU-forskriften, i tillegg til at krav i særlovgivningen må være oppfylt. Etter norsk rett er det forvaltningen som har ansvaret for at sakene de behandler er godt nok utredet før den treffer vedtak. Dette står i forvaltningsloven (fvl.) § 17: «Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.» Bestemmelsen kan ikke forstås helt bokstavelig, og utredningens grundighet bunner i realiteten i en

34 Se KU-forskriften §§ 6 første ledd bokstav a og 18 andre ledd.

35 En reguleringsplan kan være enten områderegulering eller detaljregulering, se pbl. § 12-1 fjerde ledd. Detaljregulering faller inn under KU-forskriften § 6 første ledd bokstav b hvis planen gjelder tiltak i vedlegg I, og § 8 første ledd bokstav a hvis planen gjelder tiltak i vedlegg II. Slike planer gjelder hovedsakelig konkrete tiltak, og jeg regner ikke disse som strategiske avgjørelser selv om de er arealplaner. En områderegulering kan også være av varierende detaljeringsgrad, enten en mer overordnet plan eller en detaljert plan. Dersom det er snakk om en overordnet områderegulering som setter rammer for tiltak i vedlegg I og II, faller planen inn under KU-forskriften § 6 første ledd bokstav a, og det må gjennomføres KU med planprogram. Dersom det er snakk om en mer detaljert områdereguleringen som skal gjennomføre tiltak i vedlegg I, skal det også gjennomføres KU med planprogram, se § 6 første ledd bokstav b. Dersom det er en detaljert områderegulering som skal gjennomføre tiltak i vedlegg II, skal det gjennomføres KU dersom planen kan få vesentlige virkninger, se § 8 første ledd bokstav a.

36 Se KU-forskriften § 6 første ledd bokstav a.

37 Miljødirektoratet, *Veileder M-1941*, u.d.

avveining mellom et forsvarlig resultat og hensynet til effektiv ressurs- og tidsbruk.[38] Regelen skal sørge for at myndighetene har det faktiske, faglige og rettslige grunnlaget til å vurdere om, og eventuelt på hvilke vilkår, en tillatelse skal gis.

Det er flere bestemmelser i regelverket som kan skjerpe forvaltningens utredningsplikt etter fvl. § 17. Grl. § 112 er allerede nevnt. Også nml. § 8 stiller særlige krav til utredning i saker som berører naturmangfoldet. Vannforskriften kan også, som jeg skal vise under, innebære et skjerpet krav til utredning.

Samtidig som den ansvarlige myndigheten har det overordnede ansvaret for sakens opplysning, har parten i saken en informasjonsplikt. Spesielt i saker der noen søker om konsesjon eller tillatelse, er det naturlig at søker selv opplyser om forhold som de er nærmest til å belyse. Dette har også fått utslag i flere regler om konsekvensutredning i lovverket.

Plan- og bygningsloven kap. 14 gjelder konsekvensutredning av planer og tiltak etter annen lovgivning som «kan få vesentlige virkninger for miljø og samfunn». Loven er supplert med detaljregulering i KU-forskriften. Forskriften skiller mellom tiltak som alltid skal utredes (regulert i §§ 6 og 7) og tiltak som skal konsekvensutredes hvis de kan få vesentlige virkninger for miljø eller samfunn (§ 8). Systemet i regelverket er altså slik at noen tiltak er av en slik art eller omfang at regelverket på forhånd har bestemt at de *alltid* krever KU. Disse tiltakene er listet opp i forskriftens vedlegg I, og er i stor grad hentet fra EU-regelverket. Andre tiltak skal først gjennomgå en *utvelgelsesprosess* (på engelsk *screening*) der man vurderer om det er forhold ved det konkrete tiltaket eller planen som tilsier at prosjektet «kan få vesentlige virkninger for miljø eller samfunn» og derfor skal konsekvensutredes. Disse tiltakene er listet opp i vedlegg II (ofte er tiltakene de samme som i vedlegg I, men i mindre skala). Når man vurderer om virkningene kan bli vesentlige, må man se på tiltakets lokalisering, størrelse, bruk av naturresurser og lignende. Det vil også ha betydning om vannforskriften § 12 kommer til anvendelse.[39] Hvis det er

38 Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Universitetsforlaget 2018, på s. 270.

39 Se også Klima- og miljødepartementet, *Brev fra Klima- og Miljødepartementet, Veiledning til bruk av vannforskriften § 12 – med presisering,* dokumentnr. 12/5671, 9. juli 2021, på s. 3. Se også Sigrid Eskeland Schütz, «Vassdirektivet – konsekvensar for næringsverksemd», *Tidsskrift for*

usikkert om et tiltak vil få «vesentlige virkninger», kan føre-var-prinsippet tilsi at man bør utrede.[40] Konsekvensutredninger skal redusere usikkerhet, og usikkerhet om omfanget av virkninger bør ikke begrunne at man *lar være* å utrede. For tiltak i vedlegg II som behandles etter energi-, vannressurs- eller vassdragsreguleringsloven, skal det alltid gjennomføres konsekvensutredning, se KU-forskriften § 7 første ledd bokstav a.

Det er flere tiltak som kan påvirke vannmiljøet som vil utløse krav om KU, og her vil jeg bare nevne de mest sentrale. Store vannkraftverk (årsproduksjon på over 40 GWh) og dammer (over 10 millioner m^3), skal alltid ha KU (se vedlegg I nr. 15 a og b). Mindre vannkraftanlegg og dammer skal gjennomgå en utvelgelsesprosess (se vedlegg II nr. 3 h og 10 g). Vannforvaltningstiltak innenfor jordbruket (f.eks. vannings- og dreneringsprosjekter) og akvakultur skal også gjennomgå en utvelgelsesprosess (se vedlegg II nr. 1 c og f).

Det finnes også krav til utredning i særlovgivningen. Selv om et tiltak *ikke* er omfattet av KU-forskriften, kan det altså likevel være krav til utredning av konsekvenser. Et eksempel på dette er forurensningsloven kap. 3, særlig §§ 12 og 13. Det er også stilt nærmere krav til innholdet i søknader om utslippstillatelse i forurensningsforskriften kap. 36, der det blant annet kreves i § 36-2 første ledd nr. 8 at søknaden skal beskrive utslipp til vann og hvilken påvirkning dette vil ha for miljøet.

Et annet eksempel er vannressursloven (vrl.) § 23. Her er det ikke stilt ytterligere krav til utredning i forskrift, men etter ordlyden i § 23 skal søknad om konsesjon blant annet opplyse om det planlagte tiltaket og fordeler og ulemper ved det. For at vassdragsmyndighetene (NVE) skal kunne avgjøre om kriteriene for å gi konsesjon i § 25 er oppfylt, må søknaden også inneholde opplysninger om tiltakets virkninger på miljøet, særlig vannmiljøet.[41] Dette er også mest i tråd med Grl. § 112. I praksis kan

---

eiendomsrett (2014) nr. 1, på s. 41–45. Vannforskriften § 12 gir regler om når ny aktivitet eller nye inngrep i en vannforekomst vil være tillatt selv om de medfører at miljømålene i vannforskriften ikke nås.

40 Føre-var-prinsippet handler enkelt sagt om håndtering av usikkerhet. Prinsippet går ut på at når det er usikkerhet om miljøkonsekvensene av et tiltak, skal man handle for å unngå mulig miljøskade, og at mangel på kunnskap ikke skal begrunne at man lar være å handle. Prinsippet er lovfestet i bl.a. nml. § 9, men gjelder også som et generelt prinsipp i norsk rett. Regler om konsekvensutredning kan anses som et utslag av prinsippet, se også Bugge (2019) s. 162.

41 Ot.prp. nr. 39 (1998–99) *Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven)*, på s. 342.

det virke som om NVE stiller krav til at virkninger for miljø og naturressurser beskrives, i alle fall for grunnvannstiltak.[42]

Både utredningskravet i forurensningsloven og vannressursloven gjelder utredning før enkeltvedtak (tillatelse eller konsesjon), og begge gir tiltakshaver (den som søker om tillatelse) ansvaret for å utrede virkningene av det omsøkte tiltaket.

4 Innholdet i utredningene

4.1 Generelle krav til innhold

Utgangspunktet for alle konsekvensutredninger er at de må tilpasses sakens omstendigheter og omfang, slik at utredningen kan bidra til å gi et godt og relevant beslutningsgrunnlag. Hvis utredningen skal være beslutningsgrunnlag for *flere* ulike vedtak, må den ta høyde for det.[43] Utredningen bør ta utgangspunkt i eksisterende og tilgjengelig informasjon, og eventuelt innhente ny informasjon ved behov.

Det er et skille mellom utredninger som er omfattet av KU-forskriften og de som ikke er det. Hvis det er snakk om en utredning etter KU-forskriften, stiller forskriftens kap. 5 mer detaljerte krav til utredningens innhold. Disse generelle kravene gjelder i tillegg til de individuelle kravene til innholdet i utredningen som myndighetene eventuelt har satt i den enkelte saken. Nye undersøkelser skal følge anerkjent metodikk og utføres av kompetente fagpersoner, jf. § 17 tredje ledd. KU-en skal i tillegg til en beskrivelse av tiltaket eller planen og av den nåværende miljøtilstanden også inneholde en vurdering av vesentlige virkninger for miljø og samfunn.[44] Konsekvenser for vannmiljøet må beskrives, både mulige forurensningsvirkninger, konsekvenser for biologisk mangfold og

42 Se Gunnhild Storbekkrønning Solli, *Ute av syne, ute av sinn – om rettigheter til og forvaltning av grunnvann i norsk rett*, doktorgradsavhandling, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo 2020, på s. 205–209 som skriver om grunnvann, som også viser til NVEs mal for konsesjonssøknader som er tilgjengelig på deres nettsider.

43 Dette er også forutsatt i KU-forskriften § 17 første ledd andre setning. Dette innebærer at alle de involverte myndighetene bør være involvert tidlig i prosessen.

44 Se KU-forskriften §§ 19-21. Her går kravene i den norske KU-forskriften lengre enn kravene i internasjonale regler om konsekvensutredning, ved at vesentlige virkninger for samfunn skal belyses i tillegg til miljøkonsekvenser.

økosystemtjenester. I tillegg krever KU-forskriften at virkninger for «vannmiljø, jf. vannforskriften» utredes, og også virkninger for nasjonalt og internasjonalt fastsatte miljømål.[45] Begge disse punktene innebærer at de mulige virkningene på vannforskriftens miljømål må belyses.

Vannforskriften krever at ny aktivitet skal være i tråd med miljømålene for vannforekomsten, slik at den enten bidrar til å nå målene eller i det minste ikke forhindrer eller vanskeliggjør måloppnåelse. Forskriften inneholder likevel flere unntaksbestemmelser som muliggjør mindre ambisiøse mål (§ 9), fristutsettelse (§ 10) eller tillater ny aktivitet eller nye inngrep så lenge visse vilkår er oppfylt (§ 12). Her skal jeg fokusere på § 12, som er praktisk viktig.[46] Forenklet sagt gir § 12 regler om at ny aktivitet eller nye inngrep i en vannforekomst kan være tillatt selv om de medfører at miljømålene i vannforskriften ikke nås, dersom dette skyldes bærekraftig aktivitet. Det er sektormyndigheten (f.eks. forurensningsmyndigheten ved en søknad om utslippstillatelse etter forurensningsloven) som tar stilling til om § 12 kommer til anvendelse og om vilkårene er oppfylt. Dette vurderer de som et ledd i spørsmålet om aktiviteten skal tillates. Før myndighetene gir tillatelse, må de altså vurdere om vilkårene i § 12 er oppfylt. For å gjøre det må de ha kunnskap om både *tilstanden* i vannforekomsten og *virkningene* av det omsøkte tiltaket.[47] Myndighetene kan bygge på informasjon fra vannforvaltningsplanene og overvåkningsdata som er tilgjengelig på informasjonsdatabasen Vann-Nett når det gjelder *tilstanden*. Denne informasjonen vil derimot ikke alltid være tilstrekkelig, og det er i tillegg behov for kunnskap om *virkninger* av tiltaket. Som vi har sett over, er det forslagsstiller som ifølge KU-forskriften og sektorlovgivningen skal sørge for å innhente og utrede denne informasjonen.[48] Når disse kravene til utredning i regelverket kommer til anvendelse, vil

45 KU-forskriften § 21.

46 Se også Schütz (2014) på s. 45–47

47 Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Høringsnotat ved alminnelig høring av forskrift om konsekvensutredninger for planer etter plan- og bygningsloven, dokumentnr. 14/1013*, 2. juli 2014, på s. 24.

48 Ofte vil saker der § 12 kommer til anvendelse, også være underlagt krav om konsekvensutredning etter KU-forskriften, men ikke alltid, se EU-kommisjonen, *Common implementation strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), Guidance document no. 20: Guidance document on exemptions to the environmental objectives*, på s. 17. I saker som ikke er omfattet av KU-forskriften, vil man måtte bygge på utredningskravene i sektorlovgivningen.

vannforskriften § 12 altså kunne ha betydning for *hva* som skal utredes (avgrensningsprosessen). Dette gjelder også for utredning av konsekvenser av planer dersom arealbruken eller andre rammer for tiltaket fastsettes allerede i en overordnet plan.[49]

Sektormyndigheten bør tidlig i prosessen ta stilling til om § 12 vil være relevant, og presisere overfor forslagsstiller hvilken informasjon som er nødvendig å innhente. Hvor omfattende undersøkelser som er nødvendig, avhenger av tiltakets art og omfang, og risikoen for at vanntilstanden vil forringes. Utredningen kan i stor grad fokusere på de kvalitetselementene som vil være mest følsomme og relevante for aktiviteten (f.eks. fiskefauna eller næringssalter).[50] I tillegg vil kravene til kunnskapsgrunnlaget øke jo større risikoen for miljøforringelse er.[51]

Utredning av *strategiske avgjørelser* må tilpasses at slike avgjørelser er på et mer overordnet nivå.[52] For planer som er omfattet av KU-forskriften følger dette av § 18, men prinsippet gjelder også for avgjørelser som ikke er omfattet av KU-forskriften, for eksempel lovgivning. Denne bestemmelsen begrenser også utredningsplikten for kommuneplanens arealdel, slik at utredningen bare skal omfatte de delene av planen som fastsetter rammer for fremtidig utbygging og som samtidig innebærer endringer av den gjeldende planen. Dette er også i tråd med forpliktelsene i plandirektivet.

4.2 Utredning av alternativer

I KU-forskriften § 19 andre ledd står det at KU skal «redegjøre for de alternativene til utforming, teknologi, lokalisering, omfang og målestokk som forslagsstilleren har vurdert, og en utredning av *relevante og realistiske alternativer*. Valget skal begrunnes mot de ulike alternativene, og sammenligninger av virkningene for miljø og samfunn av de ulike alternativene skal fremgå» (min utheving). Utredning av alternativer er essensielt for at myndighetene skal være i stand til å vurdere om prosjektet er

49 Se Klima- og miljødepartementet, *Brev*, 2021. Dette er også i tråd med prinsippet om at klima- og miljøkonsekvenser skal utredes på tidligst mulig tidspunkt, jf. plandirektivet.

50 Klima- og miljødepartementet, *Rundskriv T-2015/9001, Veiledning til bruk av vannforskriften § 12*, 2015.

51 EU-kommisjonen (2009) s. 12.

52 Se også plandirektivet art. 5 (2) og mindretallet i HR-2020-2472-P avsnitt 270.

utformet på en måte som er mest mulig skånsom for miljøet. Det gjør det også mulig å stille gode vilkår for å begrense og kompensere for miljøskaden. Bestemmelsen sier lite om hva som skal regnes som «relevante og realistiske alternativer», og dette må vurderes konkret i hver sak.[53] I den konkrete vurderingen må formålet om å ivareta miljøhensyn veies opp mot prosessøkonomiske hensyn.

4.3 Utredning av sumvirkninger

Relevante sumvirkninger bør (og til dels skal) også belyses i utredningen. For utredninger som er omfattet av KU-forskriften, følger dette uttrykkelig av § 21 tredje ledd: «Samlede virkninger av planen eller tiltaket sett i lys av allerede gjennomførte, vedtatte eller godkjente planer eller tiltak i influensområdet skal også vurderes.» Også for utredninger etter annet regelverk er det gode grunner for å kreve at sumvirkninger blir belyst. Dette harmonerer best med prinsippet om samlet belastning i nml. § 10 og med Grl. § 112. For å sikre en bærekraftig bruk av naturen, slik § 112 legger opp til, må man vurdere den samlede belastningen av ressursbruken.[54] Det er også nødvendig for å ivareta bærekraftshensyn som ligger til grunn for flere sektorlover, se for eksempel forurl. § 1.[55] Også forarbeidene til både forurensningsloven og vannressursloven understreker at virksomheten som loven åpner for må ses samlet, og understreker at negative sumvirkninger av mange tiltak kan begrunne avslag i enkeltsaker som isolert sett kunne vært tillat.[56] Da må utredningene av tiltak etter disse lovene belyse belastningen også i samspill med eksisterende og planlagt virksomhet.

Hvilke sumvirkninger som kan sies å være relevante å utrede, er derimot et vanskelig spørsmål i praksis. Det kan særlig være vanskelig å

---

53 Utredning av alternativer var tema i HR-2009-1093-A, se også kritikk av dommen i Inge Lorange Backer og Hans Chr. Bugge, «Forsømt konsekvensutredning av alternativer» *Lov og Rett* 49 (2010) nr. 3 (2010), s. 115–127, DOI: https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-2010-03-02.

54 Se også Bugge (2019) s. 171.

55 I forarbeidene til forurl. er det forutsatt at KU må synliggjøre langsiktige konsekvenser og mulig samvirke med «andre faktorer som påvirker miljøet», se Ot.prp. nr. 11 (1979–80) *Om lov om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven),* på s. 29.

56 For forurensningsloven, se særlig NUT 1977: 1 *Utkast til lov om vern mot forurensing og forsøpling med motiver*, på s. 40. For vannressursloven, se særlig NOU 1994: 12 *Lov om vassdrag og grunnvann,* på s. 176, med tilslutning fra departementet i Ot.prp. nr. 39 (1998–99) s. 116.

avgjøre hvilket *geografisk område* den samlede belastningen skal vurderes i. For vann kan dette være særlig tydelig: Hvor langt skal utredningen strekke seg for eksempel oppstrøms og nedstrøms i en elv? Vann inngår i et kretsløp, og det er mange påvirkninger som potensielt kan tas med i vurderingen av sumvirkninger.

Når det er forslagsstilleren som skal utrede konkrete tiltak, vil det være behov for å avgrense omfanget av utredningen. Reglenes formål om å sikre et godt beslutningsgrunnlag må avveies mot prosessøkonomiske hensyn, slik at utredningsplikten for forslagsstilleren ikke blir urimelig tyngende. Det er først og fremst lokale sumvirkninger som skal vurderes. Sumvirkninger over større geografiske områder kan nok mer hensiktsmessig utredes på andre nivåer, i forbindelse med strategiske avgjørelser.[57] For KU-forskriften følger det av ordlyden i § 21 tredje ledd at det er sumvirkninger «i influensområdet» som skal utredes, og dette må i alle fall strekke seg så langt som virkningene av påvirkningen vil gjøre (f.eks. så langt nedstrøms i en elv som forurensningen vil spre seg). Grl. § 112 og miljøhensyn taler også for at man bør være forsiktige med å tolke «influensområde» innskrenkende. Utredningsplikten i KU-forskriften er også begrenset til å gjelde «allerede gjennomførte, vedtatte eller godkjente planer eller tiltak». Det er altså ingen plikt til å utrede i lys av prosjekter eller planer som er i en tidligere planleggingsfase. Selv om sumvirkninger i utvidet forstand ikke omfattes av forslagsstillerens utredningsplikt, er det likevel flere andre instrumenter som skal belyse slike virkninger, for eksempel vannforvaltningsplaner. Slike planer tar utgangspunkt i større vanndistrikter, og muliggjør planlegging i et større område.[58] Det er derfor viktig at beslutningstagere ikke mister dette større perspektivet av syne når de tar avgjørelser.

Marin forsøpling er et eksempel som kan illustrere problemet med sumvirkninger i vann. Plastforsøpling er et raskt voksende, globalt miljøproblem som har fått mye oppmerksomhet de seneste årene. Plastforsøplingen kommer fra mange ulike kilder, både på land og til sjøs. Gjennom vind

57 Se også Holth og Winge (2014) s. 40.

58 Det står derimot ingenting om sumvirkninger eller samlet belastning i veiledningsnotatet om strategisk konsekvensutredning av oppdaterte vannforvaltningsplaner for perioden 2022–2027. Miljødirektoratet, *Veiledningsnotat*, 2019.

og vannveier finner plasten til slutt veien til havet. Det er mye usikkerhet rundt både kildene til og virkningene av marin plastforsøpling, men mye tyder på at slitasje fra bildekk, forbrukerrelatert avfall og avfall fra fiskeri- og havbruksnæringen utgjør de største kildene til marin forsøpling.[59] Selv om de enkelte utslippene ofte kan være små, er dette samlet sett et av vår tids største miljøproblemer. Det er også et langsiktig miljøproblem fordi plast ikke brytes ned i naturen. Et viktig miljørettslig prinsipp er å takle forsøplingen ved kilden. Forurensningsmyndighetene har flere muligheter i forurensningsregelverket til å stille krav for å redusere plastavfall. Dette kan for eksempel innebære å stille krav til forsvarlig oppbevaring av plastavfall i utslippstillatelsene til de enkelte avfallsbehandlingsanleggene. Det kan også være gjennom å vedta forskrifter som tar for seg ulike virksomheter som produserer mikroplast, slik for eksempel forurensningsforskriften kap. 23A om utforming og drift av idrettsbaner der det brukes plastholdig løst fyllmateriale (kunstgressbaner) gjør. I 2021 lanserte Solberg-regjeringen også en nasjonal plaststrategi.[60] Selv om plast verken er nevnt i vanndirektivet eller vannforskriften, har det likevel vært tatt opp som et tema i forbindelse med vannforvaltningsplanene for 2022–2027.[61] Dette illustrerer hvordan sumvirkninger av plastforsøpling håndteres på flere ulike nivåer i reguleringssystemet. Forutsetningen for en slik håndtering av miljøproblemer er at man har kunnskap om årsakene til og virkningene av problemet, slik at man kan sette inn målrettede tiltak der det er mest virkningsfullt.

4.4 Når er en konsekvensutredning «god nok»?

Gjennomgangen over viser at selv om regelverket, og da særlig KU-forskriften, stiller en del krav til utredningens innhold og omfang, er det i stor grad snakk om skjønnsmessige krav. Hvilke alternativer er «relevante og realistiske» nok til å være omfattet av utredningsplikten? Hvilke virkninger er så «vesentlige» at de må utredes nærmere? Det er ikke

59 Miljødirektoratet, *Veileder M-992, Begrense marin forsøpling og utslipp av mikroplast,* u.d.

60 Klima- og miljødepartementet, *Noregs plaststrategi*, 2021.

61 Se blant annet Miljødirektoratet, *Besvarelse av oppdrag ETB 0086 – plastforurensing i vannforvaltningsplanene og kartlegging av plast i ferskvann,* dokumentnr. 2019/12225, 3. oktober 2019.

sjelden at det oppstår uenighet mellom miljøorganisasjoner eller naboer som ønsker mer grundig utredning, og forslagsstilleren som ønsker en rask og effektiv prosess. Dette er spørsmål som i stor grad er overlatt til ansvarlig myndighet å avgjøre basert på de konkrete forholdene i saken, formålet med reglene, og retningslinjer i regelverket.[62]

En beslutning om en konsekvensutredning er «god nok» og oppfyller kravene i regelverket, er ikke et enkeltvedtak, se også KU-forskriften § 3 andre ledd, men en såkalt prosessledende beslutning (det vil si beslutninger som kun har betydning for saksbehandlingen, ikke for realiteten i saken). Dette betyr også at beslutningen ikke kan påklages, jf. fvl. § 28. Hvis noen mener at en konsekvensutredning ikke er god nok, og at saken ikke er tilstrekkelig opplyst, er de nødt til å klage på *hele* vedtaket med en anførsel om saksbehandlingsfeil. Dette er en mer tungvint prosess, og det kan også være vanskeligere å få gjennomslag på et så sent tidspunkt i prosessen. Det er også flere vedtak som ikke kan påklages, for eksempel kommuneplan, se pbl. § 11-15 tredje ledd. I slike tilfeller må de som ønsker å angripe en mangelfull konsekvensutredning ta saken til domstolene, noe som ofte er en tung, dyr og tidkrevende prosess.[63]

5 Hvor egnet er utredningssystemet til å gi tilstrekkelig kunnskap om langsiktige miljøkonsekvenser og sumvirkninger?

Kunnskap om langsiktige miljøkonsekvenser og sumvirkningene av flere tiltak, er nødvendig for å sikre en vannforvaltning som er i tråd med Norges uttalte mål og forpliktelsene vi har etter EUs vanndirektiv til å jobbe for at alle vannforekomster minst skal ha god tilstand. Gjennomgangen i dette kapitlet viser at regelverket til en viss grad legger

62 Høyesterett har vært forsiktige når det gjelder å overprøve ansvarlig myndighets vurdering av omfanget av og innholdet i utredningsplikten. I HR-2009-1093-A (Husebyskogen) uttalte Høyesterett at «[v]urderingen beror i stor grad på et faglig-politisk skjønn hos ansvarlig myndighet, et skjønn som et stykke på vei også flyter sammen med skjønnet under realitetsvurderingen av tiltaket» (avsnitt 61) og sa at domstolen ikke kan sette seg i ansvarlig myndighets sted når de prøver dette spørsmålet. Dommen er kritisert av Backer og Bugge (2010). Se også HR-2017-2247-A.

63 Se om dette også Bugge (2019) s. 197. Bugge drøfter også virkningene av at det er mangler ved en konsekvensutredning, se ibid. s. 198–199, og sammen med Backer i Backer og Bugge (2010).

opp til utredning av både langsiktige konsekvenser og sumvirkninger. De ulike reguleringsnivåene gir også rom for å utarbeide utredninger på flere nivåer som samlet sett gir et godt bilde av konsekvensene av ulike tiltak og samspillet mellom dem. På papiret kan det derfor være fristende å svare ja på spørsmålet om kravene i regelverket til utredning av miljøkonsekvenser i vann gir tilstrekkelig kunnskap om langsiktige konsekvenser og sumvirkninger. Som vi har sett, er derimot mange av reglene preget av skjønn, og det er opp til de ansvarlige myndighetene å stille krav til tiltakshaverne i hver enkelt sak. Det er også tiltakshaver selv som skal utarbeide konsekvensutredningen, og de har en åpenbar interesse i å fremstille saken i et så godt lys som mulig. Selv om regelverket gir rom for å belyse langsiktige miljøkonsekvenser og sumvirkninger, er det altså ingen garanti for at det skjer i alle saker. Så hvordan utredes det i praksis? Gir dagens utredningssystem virkelig beslutningstagere tilstrekkelig kunnskap til å sikre en bærekraftig vannforvaltning? Det er behov for mer juridisk og samfunnsvitenskapelig forskning for å kunne svare på disse spørsmålene.

Som vist over, tas avgjørelser i flere trinn i et hierarki. Det er forutsatt at konsekvensutredning, i alle fall mer detaljerte utredninger, hovedsakelig skjer i forbindelse med enkeltvedtak. For å kunne studere helheten i utredningssystemet, og undersøke hvordan utredningene bygger på hverandre, er det nødvendig å studere utredningene på alle tre nivåene i reguleringssystemet: før lovvedtak, før forskriftsvedtak og før enkeltvedtak. For å studere hvordan langsiktige miljøkonsekvenser blir utredet i praksis, har jeg studert en konkret sak:[64] gruvedrift med

64 Disse funnene er hentet fra og gjennomgått i større detalj i min masteroppgave som ble levert i desember 2019 (Nerbø, 2019). I oppsummeringen som gjengis her, må det understrekes at man selvfølgelig skal være forsiktig med å trekke slutninger fra et så lite utvalg som det jeg har sett på her. En casestudie kan ikke bli representativ, men funnene er likevel interessante fordi de sier noe om hvilke utfall det norske regulerings- og utredningssystemet kan få i en konkret sak. Det er flere trekk ved den utvalgte saken som gjør den til et illustrerende eksempel på hvordan virksomhet som påvirker miljøet er regulert og utredet. For det første er virksomheten regulert av flere lover. For det andre tas avgjørelsen om å åpne en gruve i flere steg, gjennom ulike tillatelser. Forslagsstilleren oppnår rettigheter underveis, og det kan være vanskelig å avgjøre når en beslutning om å åpne gruva egentlig er tatt. De forskjellige enkeltavgjørelsene tar for seg ulike sider av tiltaket, og krever noe ulikt beslutningsgrunnlag. Dette får også betydning for konsekvensutredningen. Endelig er det illustrerende at selv om lovgivning og forskrifter ikke direkte avgjør enkeltsaker, legger de til rette for virksomheten og setter rammer for den. Den vertikale

sjødeponi i Repparfjorden i tidligere Kvalsund kommune, nå Hammerfest kommune, i Finnmark. Slik gruvedrift forutsetter tre ulike tillatelser. Jeg har gjennomgått de forberedende dokumentene i sakene om reguleringsplan, utslippstillatelse og driftskonsesjon for gruvedriften i Repparfjorden. I tillegg har jeg gjennomgått de forberedende dokumentene til forskriftene og lovene som har vært styrende for de tre vedtakene: plan- og bygningsloven, forurensningsloven og mineralloven, i tillegg til konsekvensutredningsforskriften, vannforskriften, forurensningsforskriften og mineralforskriften.

Min undersøkelse viser at selv om forarbeidene til lovene i all hovedsak fremstår som grundige, gjennomføres det i liten grad systematiske konsekvensutredninger av lovgivning. Lovutredningene er preget av prinsipielle diskusjoner, situasjonsbeskrivelser, redegjørelser av viktige hensyn og formål og så videre. Det synes noe tilfeldig hvilke miljø*konsekvenser* som gjøres rede for, og disse beskrives med liten grad av systematikk. Det er liten oppmerksomhet rundt langsiktige miljøkonsekvenser og samvirkninger. Miljø*hensyn*, også mer langsiktige hensyn, er på ingen måte oversett i lovarbeidet, men kommer først og fremst til uttrykk i form av diskusjoner rundt overordnede mål og hensyn, som del av situasjons- og problembeskrivelser, og som begrunnelse for ulike valg. Det er derfor et viktig spørsmål om langsiktige miljøhensyn er fulgt opp i etterfølgende prosesser ved utarbeiding av forskrift og enkeltvedtak. Hensisninger til «bærekraftig utvikling» i lovforarbeider kan fort bli tomme honnørord dersom det ikke er fulgt opp i praktiseringen av loven.

Undersøkelsen tyder på at langsiktige miljøkonsekvenser og samvirkninger heller ikke er særlig utredet senere i reguleringsprosessen i forbindelse med vedtagelse av forskrift eller enkeltvedtak. Konsekvensutredningen i Repparfjord-saken begrenser seg i all hovedsak til driftsperioden, selv om forslagsstilleren har hatt et uttrykt ønske om å fortsette driften etter den første perioden; flere høringsinstanser har kritisert at de langsiktige konsekvensene av tiltaket ikke er bedre utredet. Selv om

---

reguleringsformen gjør at behovet for informasjon er ulikt når man vedtar en lov, en forskrift og fatter et enkeltvedtak. Det er derfor interessant å se hvordan forskjellige miljøkonsekvenser er utredet på de ulike reguleringsnivåene i saken. Jeg er nå i gang med et ph.d-prosjekt som skal undersøke disse spørsmålene videre.

lovgivningen forutsetter at langsiktige miljøhensyn og sumvirkninger er viktig i anvendelsen av loven, er det tilsynelatende mangler i utredningen av slike virkninger i Repparfjord-saken.

Min gjennomgang støtter opp om antagelsen om at miljøkonsekvensutredninger hovedsakelig skjer i forbindelse med enkeltvedtak. Den viser også at dette utredningssystemet kan være mangelfullt i praksis. Selv om det er gjennomført systematiske konsekvensutredninger av tiltaket før det fattes enkeltvedtak, omfatter utredningene i liten grad langsiktige miljøkonsekvenser. Sumvirkninger er enda mindre utredet. Disse virkningene blir ikke tilstrekkelig kartlagt på noe tidspunkt i reguleringsprosessen.

Dette åpner for en utredningspraksis der hverken beslutningstagere eller borgerne får et fullstendig bilde av tiltakenes langsiktige, samlede belastning – man ser ikke skogen for bare trær.

Kilder

Litteratur

Backer, Inge Lorange og Hans Chr. Bugge, «Forsømt konsekvensutredning av alternativer» *Lov og Rett* 49 (2010) nr. 3 (2010), s. 115–127. DOI: https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-2010-03-02

Backer, Inge Lorange, *Innføring i naturressurs- og miljørett,* 5. utg., Gyldendal Juridisk 2012.

Backer, Inge Lorange, *Loven – hvordan blir den til?* Universitetsforlaget 2013.

Bernt, Jan Fridthjof, «Rettsstat eller forskriftsstat?» i *Liv, lov og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer,* Aslak Syse mfl. (red.), Universitetsforlaget 2016, s. 66–86.

Bugge, Hans Chr., *Lærebok i miljøforvaltningsrett,* 5. utg., Universitetsforlaget 2019.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg. Universitetsforlaget 2018.

Fauchald, Ole Kristian, «Plikt til å utrede miljøkonsekvenser av lovgivning», i *Liv, lov og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer,* Aslak Syse mfl. (red.), Universitetsforlaget 2016, s. 187–200.

Holth, Fredrik og Nikolai K. Winge, «Det rettslige rammeverket», i Fredrik Holth og Nikolai K. Winge (red.), *Konsekvensutredninger: rettsregler, praksis og samfunnsvirkninger,* Universitetsforlaget 2014, s. 19–53.

Nerbø, Karen Hjelmervik, *Krav til utredning av langsiktige miljøkonsekvenser av lovgivning etter Grunnloven § 112,* masteroppgave, Universitetet i Oslo 2019. http://hdl.handle.net/10852/74791

Schütz, Sigrid Eskeland, «Vassdirektivet – konsekvensar for næringsverksemd», *Tidsskrift for eiendomsrett* (2014) nr. 1, s. 11–47.
Solli, Gunnhild Storbekkrønning, *Ute av syne, ute av sinn – om rettigheter til og forvaltning av grunnvann i norsk rett*, doktorgradsavhandling, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo 2020.
Wang Andersen, Ingrid, «EUs rammedirektiv for vann – miljøkvalitetsnormer for vannmiljøet i møte med norsk rett», *Kart og plan* 73 (2013) nr. 5, s. 355–366.

Lover og forskrifter

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.
Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).
Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).
Lov 9. mai 2003 nr. 31 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven).
Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).
Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfold-loven).
Forskrift 1. juni 2004 nr. 931 om begrensning av forurensning (forurensnings-forskriften).
Forskrift 15. desember 2006 nr. 1446 om rammer for vannforvaltningen (vannforskriften).
Forskrift 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger.

Offentlige dokumenter og lovforarbeider

EU-kommisjonen, *Common implementation strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), Guidance document no. 1: Economics and the environment – the implementation challenge of the Water Framework Directive*, 2003.
EU-kommisjonen, *Common implementation strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC), Guidance document no. 20: Guidance document on exemptions to the environmental objectives*, 2009.
Finansdepartementet, *Instruks om utredning av statlige tiltak*, vedtatt i kgl.res. 19. februar 2016.

Klima- og miljødepartementet, *Rundskriv T-2015/9001, Veiledning til bruk av vannforskriften § 12,* 2015.
Klima- og miljødepartementet, *Brev fra Klima- og Miljødepartementet, Veiledning til bruk av vannforskriften § 12 – med presisering,* dokumentnr. 12/5671, 9. juli 2021. https://www.vannportalen.no/regelverk-og-foringer/presiseringer/presisering-fra-kld-om-bruk-av-vannforskriftens--12/
Klima- og miljødepartementet, *Noregs plaststrategi,* publikasjonskode T-1577 N, 10. august 2021. https://www.regjeringen.no/contentassets/ccb7238072134e74a23c9eb3d2f4908a/nn-no/pdfs/noregs-plaststrategi.pdf#page=90&zoom=100,0,0
Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Høringsnotat ved alminnelig høring av forskrift om konsekvensutredninger for planer etter plan- og bygningsloven, dokumentnr. 14/1013*, 2. juli 2014. https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kmd/plan/horingsnotat_forskrift_konsekvensutredninger_plan_og_bygningsloven.pdf
NOU 1994: 12 *Lov om vassdrag og grunnvann.*
NOU 2004: 28 *Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold (naturmangfoldloven).*
NUT 1977: 1 *Utkast til lov om vern mot forurensing og forsøpling med motiver.*
Ot.prp. nr. 11 (1979–1980) *Om lov om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).*
Ot.prp. nr. 39 (1998–1999) *Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).*
Ot.prp. nr. 116 (2001–2002) *Om lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven).*
Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) *Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).*
Miljødirektoratet, *Veiledningsnotat: Strategisk konsekvensutredning av oppdaterte vannforvaltningsplaner for perioden 2022–2027*, 11. februar 2019. https://www.vannportalen.no/plansyklus/maler-for-plandokumenter/
Miljødirektoratet, *Besvarelse av oppdrag ETB 0086 – plastforurensing i vannforvaltningsplanene og kartlegging av plast i ferskvann,* dokumentnr. 2019/12225, 3. oktober 2019. https://www.vannportalen.no/kunnskapsgrunnlaget/plast-i-vannforvaltningen/
Miljødirektoratet, *Veileder M-1941, Konsekvensutredninger for klima og miljø*, lest på https://www.miljodirektoratet.no/ansvarsomrader/overvaking-arealplanlegging/arealplanlegging/konsekvensutredninger/krav-til-prosess-og-innhold/ (lest 4. november 2021).
Miljødirektoratet, *Veileder M-992, Begrense marin forsøpling og utslipp av mikroplast.* https://www.miljodirektoratet.no/ansvarsomrader/avfall/for-naringsliv/begrense-marin-forsopling-og-utslipp-av-mikroplast/ (lest 4.desember 2021).

Rettspraksis

HR-2009-1093-A (Husebyskogen).
HR-2017-2247-A.
HR-2020-2572-P (klimadommen).

Forvaltningspraksis

Sivilombudets sak 2008/961, https://www.sivilombudet.no/uttalelser/konsesjon-til-gruvedrift-sakens-opplysning/ (lest 4. november 2021).

Internasjonale rettskilder

Traktater og direktiver

Havrettskonvensjonen	*De forente nasjoners havrettskonvensjon*, Montego Bay, 10. desember 1982.
Espoo-konvensjonen	*Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context*, Espoo, 25. februar 1991.
Biomangfoldkonvensjonen	*Konvensjon om biologisk mangfold,* Rio de Janeiro, 5. juni 1992.
Direktiv 2000/60/EF	*Europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/60/ EF av 23.10.2000 om fastsettelse av rammer for fellesskapstiltak for vannpolitikk* (vanndirektivet).
Direktiv 2001/42/EF	*Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/42/EF av 27.06.2001 om vurdering av miljøvirkningene av visse planer og programmer* (plandirektivet).
Direktiv 2011/92/EU	*Europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/92/EU av 13.12.2011 om vurdering av visse offentlige og private prosjekters miljøvirkninger* (tiltaksdirektivet).

KAPITTEL 11

«Nødvendig» som vilkår for tyngande plikter ved areal- og ressursforvaltning

Ingunn Elise Myklebust
Universitetet i Bergen (UiB)

Abstract: This paper discusses what constitutes 'necessary' requirements for private actors who gain public permits - and thus the right to use often untouched land which again can affect natural resources, etc. The overarching question is whether 'necessary' should be understood in more general terms of nature, environment, and societal interest, or determined from the perspective of the actor who usually will have a narrower perspective on what constitutes 'necessary' infrastructure and relevant measures – based on the actor's own interests and goals. This article demonstrates that the rules that apply to private actors' responsibility for such issues as climate, the environment and other common benefits are formulated differently in different laws, in different provisions and at different stages of overall planning and detailed planning – as well as in development agreements and decisions. The rule is often vague and has repeatedly been the subject of several disputes in both the public administration – cases of interpretation of law – and in the court system. The cases concerning the interpretation of legal terms and legal remedies in both the Planning and Building Act and the Aquaculture Act point to some problems, but perhaps also to solutions and possibilities. A general weakness in the law and in regulations is that private actors and the industry experience that use of conditions which will meet the "sum effects" of several measures can come into conflict with expectations of a clear causal connection and proximity, but perhaps especially the matter of equality between private actors in the same market. In conclusion, the article looks at how such challenges can be solved through greater use of strategic instruments for cost allocation between actors.

Keywords: responsibility, actors, sum effects, legality, causality

Sitering: Myklebust, I. E. (2022). «Nødvendig» som vilkår for tyngande plikter ved areal- og ressursforvaltning. I S. Taubøll (red.), *Vann, juss og samfunn – Rettigheter og regulering i utvikling* (Kap. 11, s. 359–398). Cappelen Damm Akademisk. https://doi.org/10.23865/noasp.176.ch11

1 Innleiing

1.1 Problemstilling

«Når krybben er tom, bites hestene», seiast det. Sterkare konsentrasjon av byggje- og næringsaktivitet på avgrensa områder kan gi større urørte flater, men på den andre sida eit svært stort press på areal, ressursar og vasskvalitet der denne konsentrasjonen for ny aktivitet er søkt plassert. I denne artikkelen er fokuset retta mot den delen av arealet – på land og vatn – der nye og etablerte interesser, og verne- og miljøverdiar, skal sameinast. Det gjennomgåande spørsmålet er kva for fullmakter lov av 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggjesaksbehandling (heretter pbl.) og lov av 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (heretter akvakulturlova), gjev utøvande styresmakter til å krevje at private aktørar må vere med å dekkje kostnadar som ny aktivitet påfører samfunnet. Dette gjeld ulemper for høvesvis fysisk miljø, helse, gode bumiljø og klimaomsyn, etter pbl. jf. § 3-1 bokstav a, b, e og g, og nye tilpassingskrav til akvakulturnæringa for å tryggje vern av villfisk med heimel i akvakulturlova § 9 bokstav a. Desse verdiane finn vi att i FN sine berekraftsmål, som til dømes 3 (helse), 6 (reint vatn), 11 (berekraftige byar), 13 (klima) og 14 (livet i vatn), men også meir konkrete mål for vasskvalitet i til dømes vassrammedirektivet (2000/60/EF) og krav til vern av villfisk i konvensjon til vern av laks i det nordlege Atlanterhav, 02-03-1982, nr. 1. Det er ikkje noko mål i denne artikkelen å gå inn på desse overordna retningslinjene i seg sjølv, men dei utgjer eit bakteppe for å forstå at norsk rett må utviklast for å tilpassast dei felles utfordringane som alle land står overfor. Så er det heller ikkje noko tvil om at det er eit mål for Noreg og den nye regjeringa at fortetting av byar skal skje med kvalitet, og at vekst i akvakultur skal skje på ein berekraftig måte.[1] Men er det samsvar mellom dei føremåla som plan- og bygningslova – som den sektorovergripande lova – trekkjer fram som formål for styring, og dei verkemidla som lovverket har for gjennomføring av tiltak?

1 Sjå Statsministerens kontor, *Hurdalsplattformen. For en regjering utgått av Arbeiderpartiet og Senterpartiet. 2021–2025*, 14. oktober 2021, særleg s. 24, 31 og 35; Meld. St. 13 (2020–2021) *Klimaplan for 2021–2030* og Innst. 325 S (2020–2021), *Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om Klimaplan for 2021–2030*, særleg pkt. 4.5.2.

Korleis ulike verkemiddel må verke einskildvis og samla for å nå berekraftsmåla, er eit stort og vanskeleg spørsmål som ikkje skal svarast på her. Denne artikkelen er avgrensa til å gjelde tolking og bruk av einskilde konkrete vilkårsheimlar i lovverket. Spørsmålet er om aktørar som får ein særleg fordel ved regulering til utbygging- eller næringsføremål, samstundes kan få eit særleg medansvar for å oppfylle lovene – og overordna planar – sine berekraftsmål, og eventuelt kor langt. Som vi straks skal sjå nærare på kan kommunen i reguleringsplan setje ulike former for vilkår for bruken der dette er «nødvendig», jf. pbl. § 12-7 første ledd. Styring av tildeling av akvakultur følgjer i større grad forskrifts- og standardregulering, men også her har lova eit allment krav om at tilbaketrekking av løyve kan skje der det er «nødvendig» ut ifrå omsynet til miljøet, jf. akvakulturlova § 9 a).[2] Sjølv om dette er to litt ulike situasjonar, er det gjennomgåande spørsmålet i artikkelen om dette er heimelsgrunnlag som opnar for trekkje inn eit ansvar for «sumverknader», altså slikt som tiltak for å minske klimapåverknad, tiltak for å sikre tilgang til grøntareal og tiltak for å unngå skade på villfisk. I begge samanhengar ser vi nærare på om kva som er «nødvendig» skal vurderast i høve til kva for infrastruktur- og miljøtiltak som samfunnet etter ei konkret vurdering har behov for, eller om avgrensinga av kva som er «nødvendig» først og fremst knyter seg til tiltak som er meir strengt nødvendige for å kunne realisere tiltakshavaren sitt prosjekt. Ved å sjå nærare på grensene for forvaltninga sin kompetanse til å setje vilkår, er målet å ha eit startpunkt for å eventuelt kunne vurdere behov for endringar i heimelsgrunnlaga for vilkår, eller kanskje snarare behov for å gjere endringar i andre normer, eller rammer, som kan vere med å tydeleggjere kva som finst av fellesskapsverdiar i eit område som grunnlag for å sikre ei lik fordeling av ansvaret for desse mellom fleire aktørar som opererer i same området.

I denne artikkelen ser vi nærare på tre saker som gjeld tolking og bruk av dette skjønnsprega omgrepet. Vurderinga av kva som er «nødvendig» inneheld mange juridiske nøtter. Som vi alt har nemnt inneheld det eit

2 Sjå også noko tilsvarande 11-8 første og andre ledd (omsynssoner), 11-10 og 11-11 (føresegn til kommuneplan) og tilsvarande for heimlar for styring av arealbruk på reguleringsplannivået, §§ 12-5 og 12-7 og t.d. akvakulturlova §§ 9 (endring av konsesjonsvilkår), 11 (miljøundersøking) og 17 (arealutnytting).

sentralt spørsmål om kva som er perspektivet for forståinga av regelen sitt innhald, som til dømes vurderingar av reglane sitt formål og eventuelle relevans av den private aktøren sitt inntektspotensial, eller konkret proporsjonalitet. Vidare reiser bruken av regelen i konkrete samanhengar spørsmål om kva for krav som gjeld til klarheit (legalitet), og vidare kva for krav som kan stillast til årsakssamanheng mellom aktivitet og behov for tiltak, eventuelle bevis for samanhengar, og rommet for å bruke eit føre-var-prinsipp.[3] Kva for spørsmål som er sentrale i ein rettstvist er avhengig av korleis dei ulike sakene er lagt opp. Målet med denne analysa er å vise spekteret av rettslege problemstillingar som dukkar opp når viktige fellesmål eller planføremål skal realiserast, og dette verkar inn på kva for ansvar forvaltninga legg på ny eller igangverande aktivitet. Har vi eit godt nok system for å peike ut at Espen må vere med i dugnaden, men at Per og Pål går fri?

Aller først – i punkt 2 – skal vi sjå på dei ytre rammene for lovgjevar og forvaltninga sitt handlerom for å stille tyngande vilkår på dette rettsområdet. Dette må bli veldig summarisk, og ikkje fullstendig, men med mål om å plassere diskusjonane i ein større rettsleg kontekst. I punkt 3 ser vi så først på ei lovtolkingssak som har vore handsama av Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) om innhaldet og rekkjevidda av «nødvendigheitskravet» i pbl. § 12-7 nr. 3 i høve til spørsmål om krav til nullutslepp frå anleggsmaskiner. Det sentrale spørsmålet er her om denne type vilkår hadde tilstrekkeleg heimel i lova. Vi går så vidare – i punkt 4 – til HR-2021-953-A, Mortensrud, som også gjeld spørsmålet om tolking av kva som er «nødvendige» vilkår – eller rekkjefølgjekrav – i ein reguleringsplan. Spørsmålet vi ser på her er om behovet for ei oppgradering av ein tursti i eit pressområde, skulle vurderast ut ifrå kva som er «nødvendig» sett frå dei nye eigarane av planlagde rekkjehus sitt perspektiv, eller frå ei breiare vurdering av fleire interesser i tilknyting til nærområdet? Og fekk vi svar på det? Endeleg ser vi i punkt 5 på ei sak frå Gulating Lagmannsrett, LG-2021-80234, som gjeld tolking av om «nødvendigheitskravet» i akvakulturlova § 9 bokstav a kan danne heimel for

3 Sml. også diskusjonen i Martin Lie Hauge, «Anleggseierens erstatningsansvar for avløp- og overvannsskader» *Tidsskrift for eiendomsrett* (2021) s. 10–33.

justering av kapasitet for akvakultur som allereie er i drift, og kva for krav som må stillast til årsakssamanhengar og bevis for at dette faktisk var «nødvendig» og formålstenleg for å betre tilhøva for villaksen. Før vi oppsummerer, kan det vere grunn til å stille spørsmål ved om den områdestyringa som vi har fått på plass ved konsesjonar for akvakultur, det såkalla trafikklyssystemet, kan danne inspirasjon for tankar om større grad av områdestyring av kostnadsregulerande verkemiddel også for arealbruk på land. Dette ser vi på i punkt 6.[4] Avslutningsvis i punkt 7 står det så att å samle trådane, og sjå om ei slik samanlikning kan danna opphav til idear som er relevante ved normutvikling som kan skape betre løysingar for dei samfunnsutfordringane som er nemnt, samstundes som det kan skape meir føreseielege vedtak og likskap mellom aktørar.

2 Allmenne skrankar for Stortinget og forvaltninga sitt handlerom i saker som gjeld økonomiske interesser

2.1 Innleiing

Det er liten tvil om at både bustad- og næringsvekst er avhengig av privat initiativ, men at Stortinget og forvaltninga gjennom lov og vedtak i stor grad kan setje vilkår til vedtaka som er retta mot aktørane for å styre utviklinga i ønskt retning. Så er det rammer også for dette. Før vi tek temperaturen på lovgiving og praksis, skal vi ta ein kikk på internasjonale reglar og reglar i Grunnlova som kan utgjere ein skranke for lovgjevar og forvaltningsvedtak, men også utgjere tolkingsmoment for dei fullmaktsreglane som er hovudfokuset i artikkelen, og dermed utgjere sentrale retningslinjer for kva som er relevante og viktige variablar innanfor handlerommet for forvaltningsskjønnet.

4 Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Forslag til endringer i plan- og bygningsloven om fortetting, transformasjon, utbyggingsavtaler mv.*, 30. juni 2021 med høyringsfrist 1. november 2021; Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Kartlegging av praksis rundt bruk av arealregnskap i kommuneplan, 9. juli 2020.*

2.2 Vernet av «possessions» etter EMK som ei dynamisk skranke

Den europeiske menneskerettserklæringa (EMK) er frå 4. november 1950. I EMK sin første tilleggsprotokoll (TP artikkel 1) – som vart vedteke to år seinare – vart det gitt reglar om vern av eigedomsretten.[5] Ved menneskerettslova frå 1999 er EMK inkorporert i norsk rett og går i tilfelle motstrid framfor norsk rett.[6] Eigedomsretten til fast eigedom har, i tillegg til vernet etter EMK TP artikkel 1, eit visst vern etter EMK artikkel 8 om vern om privat- og familieliv. Begge reglane gir uttrykk for prinsippet om respekt for «possession», «home» og «livelihood». I tråd med praksis frå EMD omfattar det konvensjonsrettslege omgrepet – «possessions» – både den tradisjonelle eigedomsretten, men også økonomiske interesser og, til ei viss grad, forventningar som skriv seg frå tildelingar av konsesjonar frå styresmaktene.[7] Så er dette uansett berre eit utgangspunkt for vurderinga, og det kan vere ulike grunnar til å gi eit vern om retten til hus og heim enn til dømes forventningar om økonomisk gevinst ved ny næringsaktivitet på sjø og land, om det i det heile kan seiast å inngå i vernet.

Kva er eit inngrep? Kva som er eit inngrep i saker som gjeld arealplanlegging, er kanskje ikkje heilt opplagt. Avgrensingar i allereie gitte løyver og oreigning, er opplagt inngrep. Så kan det spørjast om løpande arealplanlegging i form av bandlegging av areal og vilkår til planar som opnar for utbygging, skal reknast som kontrolltiltak i eigedomsretten som er omfatta av regelen. Det er neppe eit eintydig – eller generelt – svar på dette. TP artikkel 1 gir klart nok ikkje rett til å erverve eigedomsrett, få gjennomslag for ein privat reguleringsplan, byggjeløyve eller konsesjon i seg sjølv, men regelen kan gi eit vern for grunneigaren sine legitime

---

5 Protokoll 20. mars 1952. Protokollen trådde i kraft i 18. mars 1954, og vart samtidig ratifisert av Norge.

6 Sjå lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), § 3.

7 Sjå *Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden*, Application no. 10873/84, Judgement of 7 July 1989; *Fredin v. Sweden* (No. 1), Application no. 12033/86 Judgment of 18 Februay 1991; *Strøksen v. Norway,* Application no. 19819/92, Decision of 5 July 1994; *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal* [GC], Application no. 73049/01, Judgment of 11 January 2007; *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd v. Ireland*, Application no. 44460/16, Judgement of 7 June 2018 (avsnitt 88).

forventningar. Kva som er inngrep i legitime forventningar, må sjåast i kontekst til nasjonalstaten sitt eige reguleringssystem.[8] I norsk rett er det klare utgangspunktet at ein ikkje har rettsleg vern for ein posisjon før løyve er gitt, jf. Rt-2002-683 (148-2002), Vassøy Canning og Rt-2015-413. Dommane er med å understreke at aktørane normalt ikkje kan ha ei legitim forventning om ei bestemt utnytting før det er treft endeleg vedtak i tråd med dei rettslege og politiske signala som gjeld på dette tidspunktet. I vår samanheng er dermed EMK TP artikkel 1 først og fremst relevant som eit bakteppe, eller referansepunkt, for tolkinga av kva som er «nødvendig» ved tilbakekall av konsesjonar, jf. nedanfor i punkt 5. Men sjølv om EMK neppe er direkte rettsleg relevant for tolkinga av kva for vilkår som kan setjast til planvedtak etter plan- og bygningslova, så vil likevel reglar og praksis frå EMD kunne vere med å løfte fram prinsipielle sider ved balanseringa av tilhøvet mellom dei private, meir økonomiske interesser, på den eine sida, og omsynet til allmenne interesser og miljøet, på den andre, og tydeleggjere rettsutviklinga. Området for nasjonalstaten sin handlefridom i saker som gjeld klassiske inngrepssituasjonar, vil i så måte også reflektere ein handlefridom som med minst same styrke vil gjelde ved arealplanlegging, uavhengig av om ein definerer all planlegging som inngrep i privat eigedomsrett.

Aktivitet som allereie har fått løyve, har vern etter EMK. Inngrep vil likevel vere lovleg dersom inngrepet har heimel i lov, eit legitimt formål og er proporsjonalt («fair balance»).[9] I vurderinga av kva for samfunnsinteresser som utgjer legitime formål for styring, har nasjonalstaten stor grad av skjønn. I sak Kozacioglu mot Tyrkia i 2009, er dette uttrykt slik at domstolen vil respektere staten si oppfatning av kva som er i det offentlege si interesse «unless that judgment is manifestly without reasonable

8 Sml. t.d. *Allan Jacobsson v. Sweden* (nr. 1), Application no. 10842/84, Judgement of 25 October 1989 og *Hellborg v. Sweden*, Application no. 47473/99, Judgement of 28 February 2006. I den første saka hadde klagaren ikkje hadde nokon rett til å byggje, og at han difor også måtte tole at kommunen fleire gongar hadde sett ned byggjeforbod, utan at dette var uforholdsmessig. I den andre saka var det brot på menneskerettane, fordi den aktuelle svenske plan- og bygningslova var det ein regel om rett til å realisere ein detaljplan med frist på to år før planen kunne endrast.

9 Sjå nærare om regelen og praksis etter EMD i Stig Harald Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjonen*, Cappelen Akademisk forlag 2010. og t.d. Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg., Fagbokforlaget 2022, s. 354 flg.

foundation».[10] I ei proporsjonalitetsvurdering ser domstolen både på om eit inngrep er eigna og nødvendig for å nå formålet.[11] Hovudspørsmålet synest å vere spørsmålet om inngrepet står i eit rimeleg forhold i høve til det ein ønskjer å oppnå med inngrepet.[12] Praksis frå EMD viser at inngrep – både mellombelse og meir varige – i private rettar eller verna økonomiske interesser i samband med arealplanlegging er noko borgaren i stor grad må tole, fordi ei samordna arealforvaltning er naudsynt og viktig.[13]

Det er grunn til å tru at alle interesser som er trekte fram under FN sine berekraftsmål, som folkehelse, byutvikling og så bortetter, utgjer legitime omsyn. Som framheva av mellom anna Henrik Jorem, er det her fleire saker frå EMD som har peika på at omsynet til miljø og klima står i ei særstilling.[14] I saka mellom O'Sullivan McCarthy Mussel Development mot Ireland i 2018, som gjaldt mellombels stopp av konsesjon for rett til hausting av blåskjell som følgje av auka internasjonale og nasjonale miljøkrav til vern av fugl med meir,[15] seier EMD (avsnitt 124) at: «environmental protection policies, where the community's general interest is *pre-eminent,* confer on the State a margin of appreciation that is greater than when exclusively civil rights are at stake»[16] (mi utheving). Noko tilsvarande er også lagt til grunn i saka Fägerskiold mot Sverige i 2008, som gjaldt kva ein nabo må tole som følgje av støy og lyseffektar frå vindmøller. Domstolen trekte då fram at «wind power is a renewable source of energy which is *beneficial* for both the environment and society».[17] I begge desse

10 *Kozacioglu v. Tyrkia*, Application no. 2334/03, Judgment of 19 February 2009, avsnitt 53. Sjå også *Lindheim and Others v. Norway*, Application nos. 13221/08 and 2139/10, Judgment of 12 June 2012.

11 Sjå EMK P1-1, art. 1, samanhalde med praksis frå EMD.

12 Sjå meir om dette i t.d. Tor Inge Harbo, «Forholdsmessighet», *Jussens venner* 2021 s. 315–368, pkt. 3. «Forholdsmessighetsavveininger i EMK-retten». Sjå *James and Others v. the United Kingdom*, Application no. 8793/79, Judgment of 21 February 1986 og *Sporrong og Lønnroth v. Sweden*, Application nos. 7151/75 og 7152/75, Judgement of 18 December 1984.

13 Sjå t.d. Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere,* 5. utg., Jurist og Økonomforbundets Forlag 2020, s. 1377, med vidare tilvising til praksis.

14 Henrik Jorem, «Eiendomsvernet i EMK», *Jussens venner* (2021) s. 79–112, sjå pkt. 5.2.

15 Målet med innskjerpinga var å møte krava Direktiv 79/409/EØF av 2. april 1979 om beskyttelse av ville fugler (fugledirektivet) og direktiv 92/43/EØF av 21. mai 1992 om beskyttelse av biologisk mangfold (habitatdirektivet).

16 Sjå *O'Sullivan McCarthy Mussel Development v. Ireland*, Application no. 44460/16, Judgement of 7 June 2018.

17 Sjå *Fägerskiold v. Sverige*, Application no. 37664/04, Judgement of 26 February 2008.

sakene er omsynet til miljøet presentert som eit særleg tungt lodd i vektskåla, noko som har vore sentralt i vurderinga av at inngrepa ikkje vart oppfatta som urimelege i høve til borgaren.[18] I somme saker vil også ein stat ha ei *plikt* til å handle etter miljørettslege normer, men dette spørsmålet forfølgjer vi ikkje vidare her.[19]

> Proporsjonalitetsprinsippet er eit generelt prinsipp i EU-retten. Sidan EØS tok til å gjelde, har Norge innført tusenvis av EU-direktiv i norsk lovverk. EØS-retten har omfattande krav til medlemsstatane, både når det gjeld omsynet til miljø og sakshandsaming m.m,[20] men også krav til fri konkurranse mellom aktørar og over landegrensene, som potensielt også kan vere ei avgrensing for kommunane sin rett til å setje strenge miljøkrav i einskildsaker, eller presse fram krav til betre grunngjevingar for differensierte løysingar. C-360/15 og C-31/16 gjaldt spørsmålet om ein lovleg kunne regulere detaljhandel slik at dette berre kunne skje i bykjerna, men ikkje utanfor. Det avgjerande for løysinga av spørsmålet var om ulike reglar i ulike territorium kunne skje utan å kome i strid med «forbud mod forskelsbehandling, nødvendighed og proportionalitet, som er fastsat i artikel 15, stk. 3.»[21]

2.3 Rammer for styring i Grunnlov og ulovfesta forvaltningsrett

Vern mot urimelege inngrep frå styresmaktene på det økonomiske område kan som vi har sett forankrast i EMK TP artikkel 1, men har også eit visst vern etter Grunnlova §§ 97 og 105, og i denne samanhengen særleg Grl. § 97, som gjeld vern mot tilbakeverkande lover og regulering. Av samfunnsomsyn som kan føre til behov for innskrenkingar av dei

18 Den siste saka, *Fägerskiold v. Sverige*, er ei avvisingssak, men kan likevel nyttast for å illustrere poenget. Sjå også HR-2021-1975-S, Fosen (avsnitt 131), der det er lagt til grunn at miljøomsyn kan kome inn med ei særleg tyngde i ei interesseavveging.

19 Sml. Bosphorus-premumsjonen (*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], Application no. 45036/98, Judgement of 30 June 2005.)

20 Sjå nærare om høve til å handheve brot på normer etter EØS-retten i Gunnhild Storbekkrønning Solli, «Rammer for domstolskontroll ved brudd på EØS-rettslige forpliktelser på miljøforvaltningsrettens område» *Lov og Rett* (2021) s. 225–243, som gir døme på kva konsekvensar ved brot på plikter etter EØS-retten.

21 Dom av 30. januar 2018 [GC], X og Visser, sameina saker C-360/15 og C-31/16, EU:C:2018:44.

økonomiske rettane, må særleg nemnast miljøet, som også har eit særskilt vern på grunnlovsnivå etter Grl. § 112. Ved både lovgivinga og i forvaltningspraksis, er det såleis to grøftekantar ein må gå klar av. Vi kan tenkje oss at vi har kravet om borgaren sitt vern av etablerte posisjonar på den eine sida, og staten sitt ansvar for vern av miljø og klima på den andre, sjølv om dette er ei forenkling av rettskjeldebiletet. Området i mellom blir så lovgivar og forvaltninga sitt rettslege handlerom for å gje løyver, vilkår og kontrolltiltak.

I tråd med Grunnlova § 89 har ein domstol rett og plikt til å prøve om lover og forvaltningsvedtak er i strid med Grunnlova, men det må kunne leggjast til grunn at Stortinget har relativt frie tøylar til å utvikle system som styrer næringsvekst og vern. I Rt. 1976 s. 1, Kløftaskjønnet, slo Høgsterett fast at Stortinget si forståing av tilhøvet mellom lov og grunnlov på det økonomiske området må «spille en betydelig rolle når domstolene skal avgjøre grunnlovmessigheten». I Rt. 2013 s. 1345, Strukturkvotedommen (9–8), understrekar fleirtalet også at staten bør ha «atskillig handlefrihet» til å regulere innhaldet i fiskeflåtens rammevilkår.[22] Noko tilsvarande har Høgsterett lagt til grunn når det gjeld handlerommet for lovgivar og Stortinget ved tolking av lover som er viktige for vern av miljøet. I HR-2020-2472-P, Klimadommen, avsnitt 256, er det lagt til grunn at «domstolenes prøving av Stortingets vedtak mot det materielle innholdet av Grunnloven § 112 er beskjeden».[23]

Det er ikkje plass til innleiingsvis i denne framstillinga å gå nærare inn på praksis frå Høgsterett om korleis Grunnlova §§ 105 og 97 er tolka, men det kan nemnast at dei variablane som kan utleiast av desse normene i stor grad synest å vere i samsvar med det som kan utleiast av EMK TP artikkel 1 og praksis etter denne, som nemnt ovanfor. Som Jørgen All seier – med tilvising til drøftinga av Grl. § 97 i Rt-2013-1345, Strukturkvotedommen (9–8) – at det er «for så vidt symptomatisk at begge fraksjoner stort sett drøfter de same momenter og opprettholder sine respektive konklusjoner ved den etterfølgende behandlingen av forholdet til EMKs

22 I Rt. 2013 s. 1345, Strukturkvotedommen, legg fleirtalet til grunn at norma for grunnlovsvernet ved inngrep i etablerte possisjonar, er at dette ikkje skal vere «særlig urimelig eller urettferdig».

23 Sjå også HR-2016-389.

1 TP artikkel 1».[24] I både EMK-retten og i vurderingane etter Grl. §§ 105 (rådeterrettsinnskrenking) og 97, blir grensa for det lovlege vurdert ut ifrå ei prøving av styrken på samfunnsinteressene i høve til korleis inngrepet rammar den einskilde, og refekterar eit krav til proporsjonalitet ved regulerande inngrep i økonomiske gode. Noko allment proporsjonalitetsprinsipp har den norske grunnlova derimot ikkje. I framlegget til ny Grunnlov § 115 vart det lagt til grunn at inngrep i rett som har vern etter Grunnlova måtte vere «forholdsmessig og nødvendig for å ivareta allmenne interesser eller andres menneskerettigheter».[25] Sjølv om Kontroll- og konstitusjonskomiteen valde å ikkje fremje denne delen av regjeringa sitt forslag til grunnlovsendringar, betyr det altså ikkje at det proporsjonalitetskrav kan vere sentralt i fleire normer både på konstitusjonelt og formelt nivå, men berre at domstolen sin kontroll av lover vil vere ulik frå område til område.[26] Det høyrer til diskusjonen at heller ikkje Forvaltningslovsutvalget ville formulere noko allment krav om proporsjonalitet, korkje som eit sakshandsamingsprinsipp eller som uttrykk for ei meir alminneleg materiell kompetanseavgrensing for norske forvaltningsvedtak.[27] Både konstitusjonell rett og alminneleg forvaltningsrett vidarefører dermed ei meir pragmatisk tilnærming til lover og vedtak som inneber avveging mellom allmenne og individuelle interesser, med stor vekt på Stortinget si oppfatning, og utan at det er noko mål i seg sjølv å på eit meir overordna nivå å oppnå at det heilt ut skal vere systemlikskap mellom norsk rett og EMK, eller m.a.o. at proporsjonalitetsprinsippet skal vere eit meir allment kompass ved bruk av vilkår til vedtak som også gir borgaren fordelar. Kva for retningslinjer som gjeld for styring, må dermed vurderast konkret.

Før vi går vidare, må det understrekast at det er eit viktig skilje mellom Stortinget sitt handlerom for å treffe nye lover og forvaltninga sitt

24 Sml. Aall (2022) s. 377; Dok. nr. 16 (2011–2012) *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, 19. desember 2011.

25 Innst. 165 S (2015–2016), Sak nr 1. s. 2408–2409.

26 Sjå t.d. Harbo (2021) pkt. 4.1 og Christian Børge Sørensen, «Læren om statens skjønnsmargin etter EMK og betydningen for norsk domstolskontroll med forvaltningen», *Tidsskrift for Rettsvitenskap,* nr. 2, 2004, s. 136–196, pkt. 4.

27 Sjå NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov: Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)* s. 157 og s. 613, forslaget til § 60(3), der det i staden er føreslått høve til prøving m.a. i saker som er «klart urimelig for en part».

handlerom til å treffe vedtak under lovgivinga. Ein går då eit trinn ned på rangstigen, slik at dei utøvande styremaktene alltid vil vere bundne av det som til ei kvar tid er nedfelt i dei gjeldande kompetansenormene, og kva for krav til heimel som må stillast for det aktuelle saksområdet. Kva for vedtak som lovleg kan treffast, må då følgje av ei tolking av desse, eventuelt supplert med vilkårslæra, maktmisbrukslæra og det allmenne forbodet mot usakleg forskjellsbehandling. Det er såleis først her den ulovfesta forvaltningsretten kjem inn som tolkingsgrunnlag. I dei tilfella lova er taus om den nærare innramminga av kva for vilkår som kan setjast, vil det følgje av vilkårslæra at det må vere ein sakleg samanheng mellom vilkåret og dei fordelane som oppnåast ved vedtaket, og det må heller ikkje vere uforholdsmessig i høve til dei goda ein oppnår.[28] Medan eit proporsjonalitetsprinsipp har lang fartstid som vurderingsnorm i vilkårslæra, er terskelen i maktmisbrukslæra formulert som eit forbod mot «åpenbart urimelege» vedtak, slik det mellom anna kjem til uttrykk i Rt. 2011 s. 304 avsnitt 55. Så kan ein stille spørsmål ved, slik Bjørn Henning Østenstad har gjort, om ein slik formulert terskel for kva som er lovlege vedtak kan føre til andre resultat enn ein terskel formulert som ei proporsjonalitetsvurdering.[29] Eg trur heller ikkje det. I vår samanheng er nok likevel det vanskelegaste spørsmålet om vilkårslæra sitt proporsjonalitetsprinsipp i det heile gjeld ved tolking av dei ulike vilkårsreglane i plan- og bygningslova, eller om retningslinjene for kva som er relevant å leggje vekt på – og rammene for skjønnsrommet – er uttømmande regulert i lova.[30] I saker som gjeld inngrep, som til dømes ved endringar i gitte løyve, vil – som nemnt – EMK TP artikkel 1 i større grad kunne verke inn på tolkinga også av norsk rett. I begge høve er vårt spørsmål i kor stor grad omsynet

28 Sjå t.d. Bjørn Henning Østenstad, «Vilkårslæra sitt forholdsmessighetskrav i lys av misbrukslæra sin kvalifisert urimeleg-standard – og vice versa», i *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Karl Harald Søvig (red.), Fagbokforlaget 2015, s. 111–146 og m.a. Inge Lorange Backer, *Naturvern og naturinngrep: forvaltningsrettslige styringsmidler,* Universitetsforlaget 1986, på s. 432–454; Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett,* 5. utg. 2019, på s. 140–146; Johan Greger Aulstad, *Kommunale utbyggingsavtaler*, Fagbokforlaget 2005, på s. 152–226; Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett,* 11. utg., Universitetsforlaget 2018, på s. 408 og 418.

29 Sjå t.d. Ørnulf Rasmussen, «Lov eller lære – eller trenger vi en ny forvaltningslov?» i *Undring og erkjennelse. Festskrift til Jan Fridthjot Bernt 70 år,* Karl Harald Søvig mfl. (red.), Fagbokforlaget 2013, s. 529–544, på s. 539.

30 Sjå om dette i Marianne Reusch, «Adgangen til å stille vilkår ved tillatelser etter plan- og bygningsloven» *Lov og Rett* (2014) nr. 1 s. 14–32.

til klima, miljø, folkehelse, eller andre sumverknader av auka arealbelastning, er relevant ved tolkinga av ulike kompetansegrunnlag i norsk rett som set permanent eller varig forbod mot tiltak, eller krav om handling retta mot private aktørar.

3 Kva er «nødvendig»? Ei vurdering av tre nye prinsipielle saker

3.1 Innleiing

Forvaltninga skal handle innanfor ramma av internasjonale normer, Grunnlov og lov. Som vi har sett har Stortinget stor makt til å bestemme regelutforminga på det økonomiske området. I vurderinga av om eit inngrep er gyldig i høve til borgaren det blir sett krav eller plikter til, må ein også sjå nærare på det konkrete rettsområdet, vedtaket og faktum i saka. I Rt-1995-530, Fjordlaksdommen, er det lagt til grunn at kravet til «klar og uomtvistelig» heimel i lova er ein relativ storleik der krava må avgjerast konkret i høve til «hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes». Så kva for område er vi på her? Lov av 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfaldlova) er sentral både ved arealforvaltning og alle sektorlover som gjeld ressursforvaltning, og prinsippet er her at det er tiltakshavar som skal dekkje kostnadar ved å hindre eller avgrense naturmangfoldet som tiltaket volder dersom dette «ikke er urimelig», jf. § 11.[31] Men også dette er ein standard som kan tenkjast å måtte stå attende for eldre reglar, som til dømes plan- og bygningslova frå 2008 eller akvakulturlova frå 2005, eller nyare reglar, dersom Stortinget gjennom lovgivinga har lagt opp til eit system som skal vere *rausare* i høve til tiltakshavaren enn det vi møter i naturmangfaldlova. Samspelet mellom naturmangfaldlov og sektorlov, må såleis vurderast konkret, og nedslagsprinsippet for «polluter pays principle» er ikkje opplagt. Det tradisjonelle – eller allmenne utgangspunktet er at plan- og bygningslova

31 Sjå Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) *Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)* s. 382, der det også er sagt at prinsippet i § 11 kan ha «betydning for tolkningen av […] alminnelige forvaltningsrettslige regle[r].

sitt system med arealplankategoriar og vilkår, meint å vere uttømmande.[32] Det kan mellom anna visast til HR-2018-2388-A (avsnitt 57), der det er lagt til grunn at «rettspraksis og juridisk teori knyttet til forvaltningens generelle adgang til å stille vilkår i forbindelse med begunstigende forvaltningsvedtak [ikke] i vesentlig grad er egnet til å supplere det som på dette området følger av loven». Når det gjeld akvakulturnæringa kan det visast til dømes til Hurdalsplattforma, der det er lagt til grunn at næringsvekst skal skje på ein «forutsigbar, kontrollert og bærekraftig måte.[33] Det er altså lite rom for å setje vilkår til vedtak utan ein særleg heimel for dette. Så er det også mange heimlar, der mange har rom for skjønnsmessige vurderingar, og spørsmålet vårt er kor langt desse rekk. Vi står i den kjente spenninga mellom den private aktøren sitt behov for føreseielege vedtak og kommune- og stat sitt behov og plikt til å ta vare på dei til ei kvar tid gjeldande meir alminnelege interessene i areal- og ressursar. I det vidare ser vi nærare på tolkinga av «nødvendigheitskravet» som grunnleggjande premiss for bruk av tyngande vilkår i tre nye saker.

3.2 Utbyggingsprosjekt og utslepp frå anleggsmaskiner, tolkingsuttale frå KMD

3.2.1 Innleiing

Eit viktig politisk mål er å få ned klimagassutslepp og redusere ureining. Eit spørsmål som har dukka opp fleire gonger den siste tida, er i kva grad plan- og bygningslova har verktøy som kan nyttast i denne dugnaden, og – som vi skal sjå på her – om lova kan nyttast til å stille vilkår om utslepp frå anleggsmaskiner i ein anleggsfase. Utfordringa er at plan- og bygningslova, som er frå 2008, etter kvart begynner å dra på åra, og lovførearbeida gir ikkje svar på spørsmåla som i dag blir stilt. Ein trasig arv som lova har dratt med seg frå 1985-lova, er også uklare reglar om samordning til lov av 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (ureiningslova), slik at det herskar usikkerheit omkring kor vidt

32 Sjå t.d. Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)* s. 221; NOU 2001: 7 *Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven* s. 121 flg.

33 Sjå Hurdalsplattforma s. 24.

kommunen kan gå lenger i å stille krav til ureining enn det som er heimel til etter denne sektorlova.[34] Dette har ei side til spørsmål om kompetansefordeling mellom kommunar – som er politisk styrte – og kompetanseorgan etter ureiningslova, som i større grad er styrt av faglege vurderingar, men også ei side til spørsmålet om korleis regelverket bør vere rigga for å møte forventningar om likskap i tyngande vilkår for borgarar i tilsvarande like situasjonar.[35] Vi starta difor med å sjå på tolkingsuttale av 11. oktober 2021 som diskuterer om pbl. § 12-7 nr. 3, som gjev heimel til å stille «nødvendige» krav til «miljøkvalitet», kunne nyttast for å stille krav om fossilfri anleggsplass i reguleringsplan. Ei underliggande problemstilling synest å vere om lova gir klar nok heimel til å lage særlege reguleringar om «fossilfrie byggeplasser» samstundes som bruk av bensin og diesel som drivstoff ved transport klart nok elles er lovleg.[36]

3.2.2 Kort om faktum

Spørsmålet til KMD kom opp i ei sak der statsforvaltaren skulle gjere kontroll av eit kommunestyrevedtak. I saka er det også vist til at det er fleire kommunar som vurderte å stille tilsvarande krav, og at det difor var behov for ei prinsipiell avklaring av om dette var innanfor heimelen i lova. I saka er det lagt til grunn at ei oppfylling av vilkåret ville innebere at tiltakshavar i eit område må nytte anleggsmaskiner som nyttar energi i form av biodrivstoff, straum eller hydrogen, som er dyrare enn ordinær fossil diesel. I saka for KMD er det lagt til grunn at biodrivstoff vil føre til 30 til 40 prosent med auka kostnader samanlikna med ordinært drivstoff, avhengig av bruksområdet for maskinparken.

3.2.3 Kva er «nødvendig»? Lovtolking om samspel mellom lover

Plan- og bygningslova er ei sektorovergripande lov med ei særleg brei nedslagsvidde, men gjeld lova også for ureining frå anleggsmaskiner

34 Sml. JDLOV-2000-3962, der det etter litt fram og tilbake vart lagt til grunn at kommunen kan stille krav om opningstidspunkt for ei skøytebane ut frå naboen sitt behov for vern mot støy.

35 Sjå Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 17. Jf. også Frode A. Innjord og Liv Zimmermann, *Plan- og bygningsloven med kommentarer: Plandelen, bind I*, Gyldendal Akademisk 2020, på s. 353.

36 Sjå også Hans Chr. Bugge, «Norsk miljølovgiving og dens anvendelse på klima» i *Klimarett*, Hans Chr. Bugge (red.), Universitetsforlaget 2021, s. 379–407, på s. 393.

i ei anleggsfase? I § 12-7 heiter det at kommunen gjennom reguleringsplan «kan» «i nødvendig utstrekning» gi føresegner til arealformål og omsynssone om

> 3. grenseverdier for tillatt forurensning og andre krav til miljøkvalitet i planområdet, samt tiltak og krav til ny og pågående virksomhet i eller av hensyn til forhold utenfor planområdet for å forebygge eller begrense forurensning.

I denne saka legg departementet til grunn at ordlyden i lova først og fremst ser ut til å rette seg mot krav til bruk av *areal* og spørsmål som gjeld korleis utbygginga skal skje – *byggefasen* – fell utanfor lova sitt formål.[37] Vidare legg departementet til grunn at kravet om fossilfrie byggeplassar medfører auka kostnader og ulemper i «så stor grad at det må stilles krav om et relativt klart hjemmelsgrunnlag». Spørsmålet vert dermed vidare om lova sitt heimelsgrunnlag er tilstrekkeleg klart. I denne vurderinga tek departementet utgangspunkt i lova og lovførearbeida, og seier at lovførearbeida tyder på at plan- og bygningslova normalt ikkje skal nyttast til å stille *strengare* krav enn ureiningslova.[38] Samstundes meiner departementet at ureining frå byggjeplassar skal reknast som «vanlig forurensning» frå «midlertidig anleggsvirksomhet» som altså er «tillatt» med mindre det er reglar i forskrifter som tilseier noko anna, jf. ureiningslova § 8. Sjølv om departementet meiner at det kan tenkjast situasjonar der plan- og bygningslova kan stille strengare krav enn ureningslova, meiner departementet med tilvising til ei vurdering frå advokatfirmaet Hjort at bruk av føresegner etter plan- og bygningslova normalt ikkje «overstyrer den generelle unntaksbestemmelsen i forurensningsloven § 8». Det blir også peika på at vilkår om utsleppsfrie anleggsmaskiner bør vurderast i høve til krav i konkurranselovgjevinga og krav til likskap, utan at departementet i denne saka sjølv gjer noko nærare vurdering av tilhøvet til EØS-avtalen. Konklusjonen frå departementet – som ikkje ser ut til å ha

37 Sjå Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Utslippsfrie bygge- og anleggsplasser*, 29. januar 2021, der det blir vist til advokatfirmaet Hjort som har gjort ei saksutgreiing på vegne av departementet i denne saka. https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/krav-om-utslippsfrie-bygge-og-anleggsplasser/id2830708/

38 Det blir vist til Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) pkt. 5.9.4.6, på s. 156–158.

bydd på så mykje tvil – er at plan- og bygningslova per i dag ikkje gir heimel til å stille krav om fossilfrie byggjeplassar.

3.2.4 Refleksjon

I saka ser vi at lover og lovførearbeid per i dag ikkje gir klare svar, noko som peikar på behov for oppdateringar for å møte dagens og morgondagens utfordringar.[39] Kva som skal inngå i plan- og bygningslova og kva som skal inngå i sektorlover, er heller ingen «quick fix». Innskrenkingar i alminneleg handlefridom krev heimel i lov, og det er behov for ein gjennomgang og avklaring av kva for aktivitet som skal styrast som ein del av planlegginga etter plan- og bygningslova, som kan ha ulike løysingar frå kommune til kommune eller frå plan til plan, og kva som bør styrast etter ureiningslova og forskrifter under denne, som i større grad opererer med fagleg baserte tilnærmingar og standardløysingar som gjeld likt for alle. Det er liten tvil om at styrka krav til aktørane i anleggsfasen for å sikre klimamål er innanfor den ramma som Stortinget har, men spørsmålet er korleis ein bør regulere det. Eit stikkord er behov for likskap mellom aktørar.[40] I eit nytt rundskriv, H-4/21, «Etablering av ladepunkter og ladestasjoner for elektrisk drevne kjøretøy», er det lagt til grunn at dette er krav som kan inngå i vilkår etter plan- og bygningslova.[41] Dette er i tråd med departementet sin eigen praksis, og neppe så vanskeleg. Her er det tale om *tiltak i bygg*, og det er tale om tiltak som etter sin art kan ha behov for *ulik regulering* i bygd og by.[42] Det er grunn til å tru at spørsmål om korleis ein skal regulere spørsmål som gjeld ureining frå bygg og anleggsmaskiner, fell vanskelegare. EØS-rettens (tenestedirektivet) proporsjonalitetsprinsipp spøker her i bakgrunnen og vil tvinge fram behov

---

39 Sjå om denne diskusjonen også av Fredrik Holt, «Plan- og bygningsloven. Vår viktigste klimalov» i *Klimarett,* Hans Chr. Bugge (red.), Universitetsforlaget 2021, s. 408–432, på s. 430–431.

40 Sml. Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *§ 12-7 Kommunenes adgang til å stille tekniske krav i plan*, tolkingsuttale, ref. 14/6661-3, 19. januar 2015. Det blir her lagt til grunn at «tekniske krav til bygg er forbeholdt byggteknisk forskrift er at det skal være et nasjonalt omforent teknisk regelverk som ivaretar grunnleggende hensyn til helse, miljø, sikkerhet/rømning og tilgjengelighet».

41 Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Rundskriv H-4/21: Etablering av ladepunkter og ladestasjoner for elektrisk drevne kjøretøy (elbiler) og fartøy med batterielektrisk fremdrift – forholdet til plan- og bygningsloven mv.,* 14. september 2021.

42 Sml, Kommunal- og distriktsdepartementet, *§ 12-7 – spørsmål om reguleringsbestemmelser om ladepunkter for elbiler* [tolkingsuttale], ref. 19/1274-3, 19. mars 2019.

for heilskaplege tilnærmingar.[43] Plan- og bygningslova – som er underkasta kommunal styring – er ikkje eit opplagt val som *heimel* for regulering av slike spørsmål, men likevel ei lov som bør og skal *synleggjere* kva for reglar som gjeld, som til dømes i omsynssoner. Diskusjonen om tilhøvet mellom individuelt tilpassa krav i einskildvedtak og standardiseringar etter forskrift, er for tida også drøfta når det gjeld samspelet mellom ureiningslova – som vurderer søknader om akvakultur i høve til utslepp ol. – og forslag til m.a. nye forskrifter om drift av akvakultur.[44] Målet med ny regulering av fiskeoppdrett i sjø etter ureiningslova er å innføre fleire *standardkrav på forskriftsnivå* for på den måten å effektivisere sakshandsaminga og skape meir føreseielege vedtak, men også å skjerpe krava til kva for miljøundersøkingar som medfører auka kostnader for næringa. I oppsummeringa av høyringa frå Miljødirektoratet og Fiskeridirektoratet er det trekt fram at dei fleste aktørane som har kome med innspel i høyringa er samde om at meir standardiserte driftskrav er ein naturleg veg å gå.[45] Samstundes er det framheva at fleire representantar frå næringa meiner at auka krav til miljøovervaking som er teke inn i forskriftene ikkje er nødvendige, og kan verke uforholdsmessig tyngande.[46] Årsaka til at aktørane stiller spørsmål ved slike plikter er naturlegvis at miljøovervaking ikkje berre er viktig for aktøren sjølv, men for omsynet til miljøet og samfunnet i ein større samanheng. Kor stort ansvar skal aktørane bere for dette? Vi går ikkje nærare inn på akkurat desse forslaga til endring av forskrifter under ureiningslova, som er under utarbeiding, men set fokuset tilbake på plan- og bygningslova. I kor stor grad kan det her ventast at aktørane som får fordelar av vedtak etter denne lova, skal vere med å svare utgifter til fellestiltak her?

---

43 Sameina saker C-360/15 og C-31/16.

44 Høyringar, *Revidering av forurensningsregelverket for akvakultur i sjø,* 11.09.2020 og oversending av saka frå Fiskeridirektoratet til Nærings- og Fiskeridepartementet, 01.07.2022.

45 Sjå oversending av saka frå Fiskeridirektoratet til Nærings- og Fiskeridepartementet, 01.07.2022, s. 4.

46 Sjå oversending av saka frå Fiskeridirektoratet til Nærings- og Fiskeridepartementet, 01.07.2022, s. 4.

3.3 Private reguleringsplanar og ansvar for tap av grøne lunger, HR-2021-953-A, Mortensrud

3.3.1 Innleiing

Saka kan sjåast under synsvinkelen ansvar for fellesressursar. Arealplanlegging er vårt viktigaste styringsverktøy for å måle ulike interesser mot kvarandre, men også for å sikre gode heilskapsløysingar. Likt med saka over gjeld dette ei sak om kva for føresegner som kan stillast til reguleringsplanar som i praksis vil stille sentrale premissar for dei private aktørane sitt høve til gjennomføring. Ulikt frå saka over, er at styringsbehovet ikkje gjeld klima eller fysisk miljø direkte, men i større grad eit fokus på allmenn tilrettelegging og folkehelseperspektiv. I lovførearbeida er det lagt til grunn at reguleringsplanen skal være «en fleksibel planform», og at utgangspunktet er at kommunen skal stå svært fritt i å «velge ut de delene av lovens virkemidler som det er behov for å bruke for den aktuelle planoppgaven».[47] I lovførearbeida er det lagt til grunn at reglane om rekkjefølgjekrav er dei same i kommuneplan- og reguleringsplan, og at reglane vidarefører tilsvarande reglar i 1985-lova.[48] Som nemnt er det allmenne utgangspunktet for tolkinga av vilkårsheimlane – også denne – at lova er uttømmande, men så vid at det skal dekkje «alle relevante forhold». Eit viktig prinsipp i planlegginga er at kommunen ikkje kan bruke rekkjefølgjeføresegn, jf. § 12-7 nr. 10 for å krevje noko som helst av utbyggjaren, men berre som eit uttrykk for rekkjefølgje på utbygginga. Eit litt vrient spørsmål som dukka opp i HR-2021-953-A, Mortensrud, var om omsynet til gjennomføring – eller samspelet mellom rekkjefølgjeføresegn og utbyggingsavtale – førte til at ein likevel måtte tolke § 12-7 nr. 10 som om kravet om rekkjefølgje var retta mot aktøren som eit *oppfyllingskrav.* For å kunne krevje gjennomført rekkjefølgjetiltak i ein utbyggingsavtale, ville det også vere krav om at tiltaka må stå «i rimelig forhold til utbyggingens art og omfang og kommunens bidrag», jf. § 17-3 tredje ledd. Ifølgje lovførearbeida er det ved bruk av utbyggingsavtale eit krav om at utbygginga må vere den «direkte foranledningen til behovet for ytelsen», og at det må vere «relevant og nær samanheng mellom ytelsen og planens

47 Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 128.
48 Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) s. 235, jf. s. 222.

innhald».[49] Frå styringa som skjer gjennom bindande planar til styringa som skjer gjennom utbyggingsavtale, skjer det såleis ei dreiing i perspektivet frå kva som er relevant og viktig for samfunnet, til kva som er relevant og viktig for det konkrete utbyggingsprosjektet. Eit spørsmål er om ei «framflytting» av desse vurderingstema som eit element ved vilkår i planprosessar, bidreg til å «snevre inn» rammene for tolkinga av kva som er «nødvendig»?

3.3.2 Kort om faktum og påstandsgrunnlaget

I samband med sak om omregulering av eit areal på ca. 22 dekar frå skule- og barnehageformål til bustadområde bestemte Oslo kommune at det skulle gjelde eit rekkjefølgjekrav for utbygginga slik at ein turveg i nærleiken, Turvei E11 som ein del av tursti-nettverket i Oslo, måtte oppgraderast før utbygging skulle skje. Området, som frå før bestod av skog og berg, skulle etter planen byggjast ut med rekkjehus. Det låg eit bustadområde mellom dei nye rekkjehusa og turvegen, slik at strekninga frå dei nye rekkjehusa til turvegen ville bli ca. 360 meter. Vedtaket vart stadfesta av statsforvaltaren. Hovudspørsmålet i saka var kva som var korrekt tolking av plan- og bygningslova sitt nødvendigheitskrav i denne samanhengen. Den sentrale påstanden frå saksøkjarane, Selvaag Bustad Bipselua AS (Selvaag) synest å vere at eit slikt rekkjefølgjekrav berre kunne setjast dersom påverknaden er «konkret, reell og signifikant» (avsnitt 18). Det er også gjort gjeldande at det er feil i den «konkrete rettsbruken og bevisvurderinga (avsnitt 14).

3.3.3 Kva er «nødvendig»? Lovtolking

I § 12-7 heiter det at kommunen gjennom reguleringsplan «i nødvendig utstrekning» «kan» gi føresegner til arealformål og omsynssone om

> 10. krav om særskilt rekkefølge for gjennomføring av tiltak etter planen, og at utbygging av et område ikke kan finne sted før tekniske anlegg og samfunnstjenester som energiforsyning, transport og vegnett, sosiale tjenester, helse- og omsorgstjenester, barnehager, friområder, skoler mv. er tilstrekkelig etablert.

49 Ot.prp. nr. 22 (2004–2005) *Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (utbyggingsavtaler)* s. 65–66. Sjå nærare om utbyggingsavtalar i m.a. Martin Lie Hauge, «Rammer for utbyggingsavtalers innhald», *Tidsskrift for eiendomsrett* (2018) s. 82–107.

I klagesaka over rekkjefølgjekravet hadde statsforvaltaren ifølgje dommen i avsnitt 60 gitt uttrykk for at kravet om «nødvendighet» måtte tolkast opp mot «kommunens oppfatning av hvilken grunnutnyttelse som totalt sett finnes mest formålstjenlig og ønskelig for vedkommende område» og vere med å «bidra til realiseringen av kommunens målsetninger hva gjelder byutviklingen». I vurderinga av statsforvaltaren si tolking av heimelsgrunnlaget, deler Høgsterett seg her i eit fleirtal på tre og eit mindretal på to, men eit stykke på veg er alle dommarane samde om korleis lova skal tolkast. Både fleirtalet og mindretalet legg til grunn at det må vere krav om *sakleg* samanheng mellom utbygginga og rekkjefølgjekravet og at sumverknader av tiltak kan vere relevant.[50] Skilnaden synest først og fremst å knytte seg til korleis dei identifiserer kva som er *formålet med reguleringa* som spørsmålet om samanheng og nærleik må målast mot.

Sentralt i fleirtalet sitt votum er at dei rettslege rammene for å setje rekkjefølgjekrav i denne typen saker må sjåast i samanheng med kva for vilkår som lovleg kan setjast i ein utbyggingsavtale, som dei så i avsnitt 42 definerer som eit krav om nær samanheng mellom plan og tiltak og slik at opparbeidingsplikta må dekkje «reelle behov som utløses eller forsterkes av det nye byggeprosjektet». Fleirtalet viser ikkje til sentrale kjelder for støtte til ein slik argumentasjon, men hevdar at dette er ei løysing som pressar seg fram for å unngå ei omgåing av reglane om utbyggingsavtalar. På bakgrunn av det som er sagt om korleis lova skal tolkast, ei samla vurdering av statsforvaltaren si lovtolking og kommunen si grunngiving for planen, meiner fleirtalet at lova er tolka feil. Det blir presisert at det ikkje er høve til å gi rekkjefølgjeføresegner for å ta vare på «mer generelle behov og målsettinger slik kommunen synes å legge til grunn». Votumet for fleirtalet er formulert slik at fleirtalet «synes» å oppfatte kommunen og statsforvaltaren si lovforståing slik. Dette var uklart, og som lesar blir ein litt usikker på om fleirtalet også med vilje legg inn såpass mange atterhald i kva som faktisk er overprøvd og vurdert: Var det berre statsforvaltaren

50 Sjå avsnitt 58, 60 (fleirtalet) og avsnitt 73 og 76 (mindretalet). Slik også HR-2121-2364-A, Førde og LB-2019-135154, Entra.

si lovtolking som er angripe her, eller er det også kommunen si lovtolking, og er det både lovtolking og subsumsjon, eller berre lovtolkinga?

Mindretalet ser på si side til å ha mindre fokus på rekkjefølgjekrava i reguleringsplanen som eit verktøy for gjennomføring, men i større grad som eit verktøy for styring og samordning. I avsnitt 72 legg dei til grunn at kva som er i «nødvendig utstrekning» i større grad handlar om kva tiltak som er «ønskelige ut fra et visst politisk syn på utviklingen i kommunen, eventuelt også ut fra vurderinger av trafikkfaglig, miljøfaglig eller annen art». Mindretalet legg difor til grunn (avsnitt 72) at dei konkrete vurderingane primært har karakter av «politiske og faglige vurderinger av en art som unndrar seg domstolskontroll». I staden for å fokusere så mykje på statsforvaltaren si uttrykte lovtolking, har mindretalet sterkare fokus på kva for prioriteringar som faktisk ligg til grunn for dei krava som er sette i saka, og vurdert dette i høve til lova sin funksjon for arealforvaltning og fortetting.

3.3.4 Kva er «nødvendig»? Samspelet mellom lovtolking, faktum og bevis

Innleiingsvis i dommen heiter det at anka gjeld både lovtolkinga, rettsbruken og bevisvurderinga (avsnitt 14), men i avsnitt 36 seier fleirtalet så at dei berre ser på *lovtolkinga*, men ikkje subsumsjonen. Dei vil altså seie noko om storleiken på hatten, men ikkje storleiken på hovudet. Men er det mogeleg? Vi er inne i eit område med skjønnsmessige vurderingsnormer som typisk krev faktumnære vurderingar. Fleirtalet i Høgsterett si tilnærming til saka kan synest å vere prinsipiell, altså med fokus på lovtolking og samanhengar i systemet, men samstundes noko formalistisk. I fleirtalet si drøfting av saka kjem det i det heile ikkje fram kva domstolen meiner er verdien av eit grøntområde eller slike naturstiar, og om tap av dette er ein verdi som bør kompenserast ved nybygging, og eventuelt av kven. Fleirtalet gir heller ikkje nokon tydelege hint på om kva for vilkår som kan setjast skal underkastast ei individuell proporsjonalitetsvurdering, der også tiltakshavar sine fordelar ved å få ein rett til å byggje, kan inngå i reknestykket. Det er naturleg å oppfatte fleirtalet slik at den omtvista stien har karakter av meir «generelle behov». Det blir likevel litt hengjande i lufta om det er ein kommentar

som knyter seg til statsforvaltaren si lovtolking eller til turvegen spesielt, som nemnt ovanfor. Mindretalet på si side har ei anna tilnærming til saka og ser på både kommunen sitt behov for styring og på utbyggjaren sine interesser. I avsnitt 76 er det mellom anna lagt til grunn at utbygging av fleire bustader vil føre til «nedbygging av det som til da hadde vært et naturlandskap som kunne brukes til friluftsaktiviteter» og «økt belastning på friluftsområdene i nærheten av planområdet». Slik mindretalet i Høgsterett tolkar dei rettslege rammene i § 12-7 første ledd, viser «nødvendigheitskravet» ikkje til noko «streng nødvendighetsnorm», men at det nettopp ofte kan vere «politisk uenighet om behovet for tiltak som sykkelstier eller sykkelfelt, friområder, standarden på tilbudene […] og så videre».

Det kan vere grunn til å stille spørsmål ved om fleirtalet og mindretalet har falt ned på kvar si side i denne saka fordi dei har hatt ulike syn på krav til årsakssamanhengen mellom tiltak og dei aktuelle sumverknadane (tap av grøntareal etc.), eller kanskje berre ulike krav til bevis for at slike samanhengar finst. Mindretalet er tydelege på at rekkjefølgjekravet er sett fordi «leke- og friluftsmuligheter ville gå tapt både sammenlignet med området slik det var før utbygging, og samanlignet med en alternativ realisering av skoleplanene». Når det gjaldt spørsmålet om bevis for ein slik samanheng, legg mindretalet til grunn at det «gikk an å ha noe ulike meninger om» dette, men at tapsargumentet var eit omsyn som hadde «vunnet gehør hos kommunale myndigheter». Mindretalet seier i avsnitt 81 også at sjølv om «belastningshensynet er nokså kort begrunnet og ikke bygger på nærmere undersøkelser», betyr dette ikkje at «hensynet ikke er reelt». Mindretalet legg endeleg til grunn at eit slikt rekkjefølgjekrav ikkje er ei omgåing av reglane om utbyggingsavtale fordi «behovet for opparbeidelse av turstien var så sterkt at tiltaket kunne ha blitt inkludert i en utbyggingsavtale». Etter mitt skjønn må dette vere ei korrekt og fornuftig tilnærming. Fleirtalet på si side går ikkje inn i slike vurderingar, men aviser heller ikkje at dei relevante. Sjølv om partane har søkt å dreie fokus i dommen inn på dei meir prinsipielle lovspørsmåla, blir svara frå fleirtalet i Høgsterett magre, og ein undrar seg på kvar dissensen mellom fleirtalet og mindretalet i realiteten ligg. Meiner fleirtalet i Høgsterett at saka er for dårleg opplyst til

at ein kan sjå at det er samanheng mellom det nye tiltaket og behov for oppgradering av turvegen?

3.3.5 Refleksjon

Det omtvista heimelsgrunnlaget for styring er ein «kjerneregel» i plan- og bygningslova som er i aktiv bruk i alle kommunar i heile Norge dagleg, og som er både praktisk og prinsipielt viktig for å få til gode løysingar for nye og etablerte tiltak. Vi kunne dermed ønskja oss tydelegare signal frå Høgsterett om både juss og faktum i saka som var til prøving. Kunne saka stå seg ved ein annan uttrykt lovforståing frå statsforvaltaren si side?

Fleirtalet i Høgsterett legg altså til grunn at det synest som om statsforvaltaren har akseptert at rekkefølgjebestemmelser kan «ivareta mer generelle behov og målsettinger», og at ei slik oppfatning av lova er feil. Ved brev av 23. desember 2021 har statsforvaltaren sett på klagesaka på nytt i lys av dei premissane som er lagt til grunn av fleirtalet i Høgsterett, men kjem fram til at bystyret sitt vedtak av 7. september 2016 framleis kan stå seg.[51] I vurderinga av kva som er «nødvendig» meiner statsforvaltaren at sumverknader er ein del av den «faglige vurdering av hvilke rekkefølgebestemmelser som vil være egnet for å oppnå at den nye arealbruken fungerer og samspiller godt med omgivelsene og nærområdet for øvrig». Det vert mellom anna lagt vekt på at det er behov for å oppgradere området med ein slik tursti for å skape tilgang til «grøntområder rundt områder der man bor», og at fortetting over tid fører til «nedbygging av rekreasjonsarealer, friområder og nærturterreng». Det er vanskeleg å sjå kva som er nytt i vurderinga her ut over sjølve inngangen til å vurdere desse spørsmåla. Ettersom fleirtalet i Høgsterett ikkje hadde sagt med reine ord at kommunen sin reguleringsplan innhaldsmessig var ulovleg, og kanskje heller ikkje meinte dette, var det nettopp duka for at forvaltninga kunne ende opp med same løysing på nytt under ei anna lovforståing. Situasjonen er spesiell ettersom det normale er at feil i rettsbruken fører til at det underliggjande vedtaket blir sett til side som ugyldig.[52] Så er kanskje saka nettopp spesiell. Siste ord

51 Brev frå Statsforvaltaren i Oslo og Viken til Oslo kommune, Plan- og bygningsetaten, *Nytt vedtak – Oslo – Jordstjerneveien – klage over rekkefølgekrav gitt i reguleringsplan – turvei E11*, ref. 2019/553, 23. desember 2021.

52 Sjå t.d. Graver (2019) s. 553 og NOU 2019: 5 s. 541, forslaget til ny § 74.

er dermed neppe sagt om kva for sumverknader ein aktør faktisk kan bli ansvarleg for, korkje i denne saka eller meir generelt.

Så kva er «nødvendig»? Høgsterett seier svært lite meir prinsipielt om rammene for tolkinga av kva som er «nødvendig» i pbl. § 12-7 første ledd, som til dømes om det er rom for å leggje vekt på eventuelle fordelar på tiltakshavar si hand. Tvert om er nok Høgsterett særleg bevisst på å seie «så lite som mogeleg». Det er lett å tenkje seg at Høgsterett ser på klargjering av både av norma om kva som er «nødvendig» og spørsmål om dei nærare krava til årsakssamanheng, nærleik, bevis og eventuelle proporsjonalitetsvurderingar, som ei lovgivaroppgåve. Her er det sterke interesser i spel. Så er det neppe grunn til å leggje meir vekt på saka som ein presedens for forvaltningspraksis lengre enn det fleirtalet i Høgsterett er tydeleg på, med andre ord at reguleringsføresegner som er meint å innebere eit *direkte krav* til den private aktøren, må sjåast i samanheng med reglane som gjeld utbyggingsavtalar. I høve til dette spørsmålet er Høgsterett tydeleg og nyskapande, utan at det nødvendigvis er ein god regel. Det er vanskeleg å forstå korleis ein kan flytta fram «nødvendigheitskravet» slik det kjem til uttrykk i reglane om utbyggingsavtalar, utan at ein samstundes tek reglane om proporsjonalitet med på kjøpet. Det må kunne seiast å vere ei grunnleggjande forventning til private aktørar som får fordelar ved arealplanlegging, at desse aktørane kan vere med å betale tilbake til samfunnet ulemper som slike tiltak medfører. Som eit minstekrav må det også ved vilkår i planlegging vere ei forventning at aktøren som får fordelar av planlegginga, er med og betalar for tilrettelegging for miljøverdiar i nærområdet, som er eit ansvar som kviler på forvaltninga etter Grunnlova § 112 og prinsippet i naturmangfaldlova § 11. Ein av grunnane til at dette er så vanskeleg ved arealplanlegging, kan vere at aktørane ofte er små, og kan ha vanska med å velte ein slik kostnad over på aktuelle kjøparar. I så måte kan det vere ein skilnad mellom vilkår ved reguleringsplanar og t.d. vilkår til løyve for akvakultur, der aktørane ofte er store og marknaden for omsetning har ein heilt annan karakter.[53] Men også her er vil investeringsviljen vere avhengig

53 Sjå NOU 2019: 18 *Skattelegging av havbruksvirksomhet* s. 34. Det går her fram at det i dag framleis er ca. 100 norske selskap, men der selskapa som kontrollerer det meste av kapasiteten er børsnoterte multinasjonale selskap.

av at Stortinget og forvaltninga opererer med klare rammer for næringa som møter grunnleggjande krav til føreseielege vedtak og likskap mellom aktørar. Eit spørsmål som har dukka opp her er korleis ein skal definere handlerommet til forvaltninga om å kunne gjere «nødvendige» justeringar av konsesjonar undervegs for å tilpasse eksisterande konsesjonar til endra tilhøve, eller ny kunnskap, om miljøet.

3.4 Akvakultur og verknad på villfisk, trafikklyssystemet under lupa

3.4.1 Innleiing

Noreg har store naturlege fortrinn for oppdrett av laks og aure i sjø, og landet er den største produsenten og eksportøren av atlantisk laks i verda. Den norske oppdrettnæringa er ein viktig bidragsytar til verdiskaping og sysselsetting på kysten, men næringa har også sine miljøutfordringar. Plan- og bygningslova er styrande for korleis oppdrett innanfor ei nautisk mil innanfor grunnlinjene skal finne sin plass mellom andre interesser i sjøområdet, men før merdane kan plasserast i sjøen må tiltakshavar også sikre seg konsesjon og lokalitetstildeling etter reglane i akvakulturlova og forskrifter.[54] Ved plassering av akvakultur i sjø med opne merdar, der ulike former for påverknad på det ytre miljøet kan stamme frå fleire anlegg, eventuelt anna industri eller av naturen sitt eige økosystem, oppstår spørsmålet om kor vidt dei ulike aktørane kan stillast til ansvar for sumverknader. Spørsmålet vi ser på her er difor når vi er i ein situasjon der staten kan trekkje tilbake løyve til akvakultur fordi dette er «nødvendig» ut frå «hensynet til miljøet», jf. akvakulturlova § 9 bokstav a.

Saka vi straks skal sjå nærare på har både nokre likskapstrekk og nokre skilnader samanlikna med dei to sakene etter plan- og bygningslova som er nemnt over. Den første opplagte skilnaden i høve til dei to sakene som er nemnt ovanfor, er at lova her tydeleggjer at nødvendigheitskravet skal relatere seg til omsynet til *miljøet*. Dette gjer at spørsmålet om kva for omsyn som er saklege – eller ikkje utanforliggande – prinsipielt sett er

---

54 Sjå t.d. Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Samordning mellom plan- og bygningsloven og utvalgte sektorlover,* Oslo Economics rapport, 1. juni 2021, på s. 18–25.

enklare. I denne regelen er det omsynet til det ytre miljøet som er aktørane sitt særlege ansvar, og ikkje eventuelle andre berekraftsmål eller konkurrerande interesser. Samstundes kan nettopp tolegrenser for miljø vere særleg vanskeleg å identifisere, og samanhengar mellom utpeika ansvarlege aktørar og utfordringar for miljøet, vere vanskeleg å måle. Kva for krav skal det setjast til slike modellar, og er modellane gode nok for å rette særlege krav til Espen, medan Per og Pål går fri? Ein viktig skilnad mellom saka vi skal sjå på og planlegging av ny aktivitet etter plan- og bygningslova, er vidare at heimelen til å stille vilkår etter akvakulturlova § 9 gjeld både for ny *òg eksisterande* verksemd, slik at inngrep aktualiserer også spørsmålet om tilhøvet til overordna reglar i EMK og Grunnlov, som nemnt ovanfor i punkt 2.2.

Trafikklyssystemet vart innført ved forskrift den 16. januar 2017.[55] Medan den generelle heimelen for å gjere inngrep i tildelte løyve har vore på plass sidan lovreguleringa av akvakultur, først i § 11 oppdrettslova av 1985,[56] og så altså i § 9 ved lova av 2005,[57] så er altså sjølve systemet for styring av vekst og vern i akvakultur av relativ ny dato, og skal verke også på konsesjonar og løyve som alt er delt ut. I trafikklyssystemet er kysten delt inn i 13 ulike produksjonsområde. Målet med inndelinga er å gjere det mogeleg å ha operative rammer for å måle vekst i næringa mot behovet for vern. I tråd med forskrifta § 8 andre ledd skal departementet vurdere om «miljøpåvirkningen i et produksjonsområde er akseptabel, moderat eller uakseptabel» i høve til «lakselus» som per i dag er den relevante miljøindikatoren.[58] Dette er ei vurdering som etter § 8 tredje ledd skal gjerast årleg, og med grunnlag i forskrift om kapasitetsjustering.[59] Ettersom systemet vart innført i lang tid etter at akvakulturlova vart vedtatt, vart heimelen for denne forskrifta klargjort ved endring av

55 Forskrift 16. januar 2017 nr. 61 om produksjonsområder for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret (produksjonsområdeforskriften).

56 Lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v.

57 Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven). Sjå Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) *Om lov om akvakultur*, på s. 62 og 63.

58 Jf. Konvensjon til vern av laks i det nordlige Atlanterhav, underteikna i Reykjavik 2. mars 1982, tok til å gjelde 1. oktober 1983 (NASCO), jf. også forskrift 20. september 2013 nr. 1109 Kvalitetsnorm for ville bestander av atlantisk laks (Salmo salar).

59 Forskrift 4. februar 2020 nr. 105 om kapasitetsjusteringer for tillatelser til akvakultur med matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret i 2020 § 3 tredje ledd bokstav a.

akvakulturlova i § 9 siste ledd ved lovendring av 21. juni 2019 nr. 64.[60] Målet med lovendringa var å «øke legitimiteten til trafikklyssystemet og redusere incentivene til å ta ut søksmål».[61] Men då trafikklyset var skrudd på, lot reaksjonane likevel ikkje vente på seg.

3.4.2 Kort om faktum og påstandsgrunnlaget

Ved kapasitetsforskrifta vart alle oppdrettarar av laks, aure og regnbogeaure i produksjonsområde 4 (PO4), som strekk seg langs kysten frå Nordhordland til Stadt, pålagt å redusere maksimalt tillat produksjonsvolum med 6 prosent frå og med 5. august 2020, noko som ville bety at aktørane her mellombels måtte stenge ned eller flytte konsesjonane sine til andre område. Spørsmålet som er drøfta i Gulating Lagmannsrett, LG-2021-80234, er om kapasitetsjusteringsvedtaket er ugyldig, fordi departementet hadde treft vedtak utan at vilkåret i akvakulturlova § 9 tredje ledd «nødvendig ut fra hensynet til miljøet» var innfridd.[62]

Saka er breitt lagt opp, og det er ikkje rom for å gå i djupne på alle påstandane i denne artikkelen. Eit mål her er likevel å vise kompleksiteten i eit slikt heimelsgrunnlag. Nødvendigheitskravet vert utfordra frå fleire angrepsvinklar, eller med bakgrunn i ei rekkje ulike forvaltningsrettslege, statsrettslege og folkerettslege reglar som vernar om legitime forventningar, men også allmenne forvaltnings- og sivilrettslege spørsmål om kva for reglar som gjeld for retten si vurdering av faktum og bevis som ligg til grunn for dei vedtaka som er trefte. Den gjennomgåande innvendinga er nettopp ein kritikk av den naturfaglege vurderinga som ligg til grunn for fargelegginga og opptrekket. Det er ikkje usemje om at 30 prosent dødelegheit hjå villaks på grunn av lakselus vil vere eit miljøproblem som kan grunngje tiltak etter akvakulturlova § 9 tredje ledd, men aktørane meiner altså at vedtaket er treft på bakgrunn av feil faktum. Vi kan innleiingsvis avsløre at staten vann fram på alle punkt

---

60 Prop. 95 L (2018–2019) *Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak) Endringer i akvakulturloven (tilpasning av produksjon av hensyn til miljøet)*, på s. 9.

61 Innst. 350 L (2018–2019) *Innstilling fra næringskomiteen om Endringer i akvakulturloven (tilpasning av produksjon av hensyn til miljøet).*

62 Sjå Lagmannsretten bemerker: II, Rammene for lagmannsrettens prøving.

både i tingretten og lagmannsretten, men ser nærare på nokre prinsipielle tilnærmingar til vurderingar av kva som er nødvendig.

3.4.3 Kva er «nødvendig»? Lovtolking

Akvakulturlova § 9 tredje ledd lyder slik: «Dersom det er nødvendig ut fra hensynet til miljøet, kan departementet i forskrift endre tillatelsers omfang og redusere muligheten til å utnytte tillatelser innenfor ett eller flere nærmere angitte områder».

På same måte som tingretten tek lagmannsretten utgangspunktet i kravet til «nødvendig» slik det er skissert i lovførearbeida, som nemnt over, og legg til grunn at departementet har vurdert alternative tiltak, som dei har funne ikkje var tilstrekkelege for å få bukt på dei aktuelle miljøutfordringane. Lagmannsretten er også tydelege på at tiltaka som er sett i verk er formålstenlege, og at målet med produksjonsområdeforskrifta nettopp er leggje eit ansvar på akvakulturnæringa som er hovudbidragsytaren til lakselus, sjølv det også her er fleire bidragsytarar. Lagmannsretten viser i dommen, kap. III, det sjuande avsnittet, til ein rapport frå ekspertgruppa frå 2017 (s. 7) som har lagt til grunn det å skilje på kor stor del av villfisk som dør på grunn av eit spesifikt oppdrettsanlegg og andre årsaker til død «ikke bare praktisk umulig, det er også teoretisk umulig» og legg til grunn at det er ein føresetnad for heile trafikklyssystemet – og terskelverdien som er sett til 30 prosent dødelegheit av villlaks – at oppdrettsnæringa som ein del av dette systemet blir ansvarleg for sumverknader, eller «samlede miljøpåvirkningen», som er den nemninga som er brukt her. Lagmannsretten kjem difor til at vedtaket er sakleg og relevant i høve til kompetansegrunnlaget, og at det ikkje er tatt utanforliggande omsyn. Lagmannsretten understrekar også at vurderingar av kapasitetsjustering er underlagt forvaltninga sitt frie skjønn, der forvaltninga har rom for å leggje vekt på politiske og samfunnsøkonomiske vurderingar, men at omsynet til rettstryggleik kan tilseie at prøvinga kan vere meir inngåande enn elles.[63]

63 Sjå dommen, kap. II, siste avsnitt.

3.4.4 Kva er «nødvendig»? Samspelet mellom lovtolking, faktum og bevis

Det avgjerande spørsmålet for lagmannsretten som for tingretten ser ut til å vere om det har vore gjort feil i metode og vitskapleg grunnlag som ligg til grunn for arbeidet i ekspertgruppa, styringsgruppa og departementet i samband med prosessen fram til vedtaket av kapasitetsjustering. Saksøkjarane stilte mellom anna spørsmål ved både vurderingar av tidspunkta den ville laksesmolten vandrar ut, og kva for tidspunkt det er relevant å gjere vurderingar av målemetodar for lakselus med meir. Lagmannsretten drøftar dette i pkt. IV i dommen, samstundes som dette blir sett i tett samanheng med krav som skal gjelde til forvaltninga si utgreiingsplikt som er drøfta i pkt. V i dommen. Kva for krav som gjeld til faktum, og kva for krav som gjeld til forvaltninga si saksutgreiing, heng naturlegvis tett saman og er vanskeleg å vurdere separat. Det avgjerande for lagmannsretten ser ut til å vere at begge ekspertgruppene som har utvikla modellar for trafikklys og kapasitetsjustering er «sammensatt av høyt kompetente og uavhengige fagpersoner, som besitter inngående kunnskap om de faglige spørsmål som er av betydning for hvordan produksjonsområder skal kategoriseres med hensyn til lakselusens påvirkning på villaks».[64] Det kan også vere grunn til å trekkje fram lagmannsretten si erkjenning av at «kunnskapsgrunnlaget er i stadig utvikling og forbedres hvert eneste år, med mer data og forbedring av metoder», men at dette ikkje er til hinder for at retten for rettssaka må leggje vekt på den kunnskapen som låg føre på vedtakstidspunktet.[65] Etter ei grundig vurdering basert på det alminnelege kravet til sannsynsovervekt, jf. Rt. 2015 s. 1246, avsnitt 35, kjem så lagmannsretten – på same måte som tingretten – til at departementet har lagt til grunn korrekt faktum for vedtaket. Partane har korkje prinsipalt eller subsidiært prosedert på føre-var-prinsippet, slik at domstolen då naturlegvis ikkje heller fann grunn til å diskutere innhaldet og rekkjevidda av dette prinsippet i denne saka. Det er lett å sjå at det er tryggast å løyse saka basert på kjente og allmenne vurderingar av faktum og juss, men eit underliggjande spørsmål i saka er om vi også

64 Sjå dommen, kap. II, bokstav b)
65 Sjå dommen, kap. II, bokstav b)

kunne tenkje oss at ein bruk av føre-var-prinsippet også kunne legitimert inngrip i etablerte rettar også ut ifrå meir usikre prognosebaserte vurderingar.

3.4.5. Kva er «nødvendig»? Grl. § 97 og EMK P1-1

Endeleg drøftar lagmannsretten om vedtaket om kapasitetsjustering er eit inngrep som er i strid med kva som må tolast etter overordna rettslege rammer til vern av eigedomsretten i EMK TP1 artikkel 1 eller Grunnlova § 97. Som vi har vore inne på ovanfor i pkt. 2.2. er vurderingstema i desse rettsgrunnlaga i stor grad samanfallande, noko lagmannsretten også meiner er tilfellet i høve til dei aktuelle spørsmåla i denne saka.[66] Eit spørsmål er om inngrepet ut ifrå ei meir heilskapleg vurdering framstår som «sterkt urimeleg».[67] I vurderinga ser lagmannsretten både på karakteren av det offentlege løyvet og kva for omsyn som ligg til grunn for behovet for kapasitetsjustering. Frå den grundige drøftinga av retten kan det mellom anna trekkjast fram at «drift med akvakultur ikke er en rettighet i vanlig forstand», men eit løyve frå offentlege styresmakter der det ikkje er tale om «evigvarige og vernede produksjonsrettigheter». På same måte som tingretten, framhevar også lagmannsretten (i kap. VI, det niande avsnittet) særleg at også omsynet til miljøet har eit vern i Grunnlova som oppstiller ei korrsponderande plikt for styresmaktene til å ta omsyn til dette. Vi kan såleis kjenne att argumenta frå t.d. O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd, avsnitt 124, som gjort greie for ovanfor i punkt 2.2. Det blir vist til at Stortinget i Prop. 95 L (2018–2019) på s. 15 viser til Havbruksmeldinga på s. 67, der det er lagt til grunn at «grunnlaget for borgernes forventninger om fremtidig utnyttelse av sin rettsposisjon og inngrepets omfang og varighet» må vegast mot «de sentrale miljøhensynene som står på spill».[68] Det blir også vist til mellom anna Rt. 2013 s. 1345, Strukturkvotedommen (avsnitt 69–70 og 131), som har lagt til grunn at lovgjevaren

66 Sjå dommen, kap. V.

67 Sjå dommen, kap. V.

68 Prop. 95 L (2018–2019); Meld. St. 16 (2014–2015) *Forutsigbar og miljømessig bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett.*

si eiga vurdering av grunnlovsspørsmålet må ha stor vekt.[69] Som tingretten kjem lagmannsretten dermed til at «inngrepet har hjemmel i lov, er begrunnet med anerkjente samfunnsmessige formål, nemlig hensynet til miljøet, og ikke er uforholdsmessig». Saka vart anka, men slapp ikkje inn i Høgsterett, jf. HR-2022-1602-U.

3.4.6 Refleksjon

Plan- og bygningslova og akvakulturlova har ulike funksjoner for arealstyring og ressursforvaltning. Medan plan- og bygningslova er ei lov – der så godt som alle interesser er relevante i planlegging og forvaltning – er akvakulturlova ei meir spissa lov med eit hovudmål om å «fremme akvakulturnæringens lønnsomhet» innanfor rammene av «bærekraftig utvikling» jf. § 1. Eit slikt tydeleg retta overordna formål for lova gjer det også enklare å finne *ei retning* på vilkårsheimlar og bruken av desse. Kva som er relevant å trekkje inn som «nødvendige» vilkår, vil dermed naturleg nok variere svært mykje under dei ulike lovene sin kontekst, også når det gjeld spørsmålet om ansvar for sumverknader. Medan det i saker etter plan- og bygningslova kan oppstå vanskelege spørsmål om ansvar for alt frå ulike former for bidrag til fellestiltak som grøntområde, leikeplass m.m, til kompensasjon for tap av skog, myr, og klimatiltak i bygg osb. vil det i saker etter akvakulturlova kunne konsentrerast meir til faktagrunnlaget for miljøet som vurderingstema. Slik også i til dømes THOD-2020-168236, om tilbaketrekking av løyve til ureining som følgje av potensiell fare for å skade eit funn av førekomst av blomkålkorall. I begge desse sakene har domstolen brukt mykje plass til å vurdere fakta som er av utprega naturfagleg art. I saka om blomkålkorallen – der staten også gjekk sigrande ut – er det lagt til grunn at oppdrettsbransjen generelt synest å vere ei «forholdsvis robust næring, hvor virksomhetene gjennomgående leverer gode økonomiske resultater fra år til år». I denne saka – som er etter ureiningslova – kom ein dermed til at vedtaket heller ikkje kom i konflikt med krav om proporsjonalitet. Saka er anka, og skal etter planen prøvast i Gulating Lagmannsrett den 12. desember 2022.

69 Det blir her m.a. vist til Graver (2019) s. 544.

Kva ein kan få ut av ein dom, er elles naturlegvis avhengig av kva for spørsmål som partane vel å fokusere på som ein del av saka, men også kor stort ansvar domstolen kjenner for å oppklare eller bidra i rettsutviklinga for tolking og subsumsjon under skjønnsbaserte normer. Nytteverdien ein dom har for den vidare rettsutviklinga, kan dermed også variere. I vurderinga av kva som er «nødvendig» har HR-2021-953-A (Mortensrud) på den eine sida og Gulating lagmannsrett, LG-2021-80234 (Trafikklysdommen), på den andre, det gjort ei svært ulik tilnærming til løysing av saka, der den første saka konsentrerer seg om tolking av spesielle sider ved rettsnorma, medan den andre er mykje breiare lagt opp både i høve til fleire rettsnormer og samspelet mellom faktum og juss. Så langt kan det nok hevdast at Gulating Lagmannsrett si handsaming av trafikklyssaka har bidratt til ei større klargjering av akvakulturnæringa sitt handlerom for å setje vilkår som justerer ved konsesjonstildeling, enn det vi fekk av Høgsterett i HR-2021-953-A, Mortensrud, i høve til kommunane sitt handlerom for å setje tyngande vilkår til aktørane som ein del av rekkjefølgjeføresegner. Ved den tilnærminga som fleirtalet i Høgsterett har til løysinga av saka om ansvar for turstien, kan ein kome til at ingen har ansvar for denne type fellestiltak, og at siste rest av fellesgode i pressområde blir bygd ned bit for bit. Kvifor skulle den siste utbyggjaren få ansvar for dette, når utbyggjarar før ikkje hadde blitt stilt krav til? Saka om Mortensrud viser at løysinga på korleis ein skal få kostnadsdekking av fellesgode og fellesverdiar ofte er vanskeleg å løyse frå sak til sak, men at det er behov for ei meir systematisk tilnærming også her.

4 Utvikling av systemet med omsynssoner som plattform for å sikre både ansvar for fellesinteresser og deling av ansvar mellom aktørar?

Vi starta med å sjå på kva som er staten og forvaltninga sitt handlerom i saker som gjeld prioritering og balanseringa av økonomiske interesser mot dei meir allmenne interessene når arealbruk kjem under press. Dei sakene som er drøfta her er med å illustrere at kva som er «nødvendig» – og dermed lovleg – må vurderast konkret ut frå formålet

med lova, kompetansefordeling mellom styresmakter, kunnskap, overordna planar og det konkrete prosjektet. Grunnleggjande krav er også at forvaltninga skal vere føreseieleg, og at den tek omsyn til grunnleggjande krav til likskap. Trafikklysmodellen er eit døme på eit slikt arealbasert styringsgrunnlag som viser korleis ulike aktørar i akvakulturnæringa må ta omsyn til kvarandre for å sikre utvikling og vekst, og der modellen føreset eit *fellesansvar* for omsynet til miljøet, og i denne samanhengen villaksen. Koplinga mellom kartgrunnlag, kunnskap og aktørar, tydeleggjer årsakssamanhengar, og dermed kva for ansvar som kan leggjast på dei ulike aktørane som opererer innanfor dei klart definerte områda.

Vi kunne tenkje oss at også den meir heiskapelege arealplanlegging etter plan- og bygningslova kunne byggje på eit tilsvarande system, der ein dynamisk og oppdatert kartdatabase gav uttrykk for fleire fellesinteresser som t.d. klima, grøntområde, leikeplassar, myr, vern av kulturminne osb, jf. pkt. 1.1, og der nye aktørar i dei definerte områda fekk eit særleg ansvar for å ta vare på slike interesser i arealplanlegginga. Ei slik form for arealbasert adressering av ansvar for sumverknader på aktørane, er ikkje ein del av dagens plansystem, eller tradisjon, men lova er heller ikkje til hinder for å vidareutvikle reglane om omsynssoner, jf. §§ 11-8 og 12-6, på ein slik måte at dei kan setje dei allereie godt etablerte reglane om føresegner eller vilkår til planar i eit nytt lys, jf. særleg § 12-7 nr. 1, som drøfta i pkt. 3.2 og 3.3 ovanfor. Kanskje er ei utvikling i den retninga også heilt nødvendig for å sikre eit betre samsvar mellom berekraftmåla i plan- og bygningslova sin føremålsparagraf og gjennomføring som i stor grad skjer etter private planinitativ?

I kor stor grad ein allereie på planstadiet ikkje berre skal ta stilling til bruken av eit areal, men også spørsmål om ansvar for ulike former for fellestiltak mellom private aktørar, er eit dagsaktuelt spørsmål, der eit høyringsframlegg er lagt fram for departementet til vurdering.[70] I denne samanhengen er målet å få på plass ein modell for kostnadsdekking av felles infrastruktur mellom aktørar som byggjer ut på ulikt tidspunkt i eit planområde eller i ei identifisert sone. Lovforslaget har henta inspirasjon frå VPOR-avtalar (Veiledende prinsipprogram for offentlige rom) som er

70 Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2021).

ein form for avtalar mellom – eller strategidokument – som peikar ut kva for aktørar i eit større område som må vere med å byggje eller finansiere ulike former for fellesareal som parkar, sykkelvegar og gågater. Tiltaka som dette fellesansvaret gjeld, har eit anna – og smalare – nedslagsfelt enn slike fellesgode som er trekt opp innleiingsvis i denne artikkelen. I dette forslaget er målet å lage modellar for fellesansvar i same utstrekning som ansvar kan leggjast etter reglane om utbyggingsavtalar.[71] Dei same krava om årsakssamanheng og nærleik mellom nye tiltak og krav, som vi har møtt i begge desse sakene, er altså med vidare.[72] I praksis betyr det at det framleis er kva som er «nødvendig» for tiltaket som er i sentrum, og ikkje – som ved trafikklyssystemet – kva som er «nødvendig» av omsyn til miljøet, eller for den saks skuld kva som er «nødvendig» for at nye tiltak ikkje skal gå på kostnad av dei allmenne omsyna for planlegging som kjem til uttrykk i pbl. § 3-1.

I kor stor grad lovgivar vil opne for at det kan lagast modellar som tilordnar nye utbyggjarar fleire kostnader enn det som i dag tilsvarar dagens system med utbyggingsavtalar, er naturlegvis eit politisk spørsmål. I ein slik dugnad må det ventast at også kommunane ofte er med, men poenget i denne samanhengen er å etterlyse eit sterkare samsvar mellom balansering av fordelar og ulemper i særleg større utbyggingsprosjekt. Akkurat korleis dette skal skje, krev inngåande vurderingar, også av kva som skal vere standardløysingar og kva som er gjenstand for lokalpolitiske prioriteringar. Stadig meir tilgjengeleg kunnskap og digitalisering, viser likevel at det i dag kan vere praktisk mogeleg å få til større grad av rammestyring av ansvar enn det ein såg føre seg ved vedtakinga av plan- og bygningslova av 2008. I så måte kan nye områdebaserte modellar for utbyggingsavtalar, vere startskotet for å utvikle også andre modellar som kan gjere det enklare å identifisere verdiar som må takast vare på også i ein større skala. Om vi får det på plass, vil slike modellar på same måte som trafikklyssystemet etter akvakulturlova, kunne inngå som ein premiss for tolkinga av kva som er «nødvendig» ved vilkårsetting, eventuelt gjere slike meir individuelle vurderingar overflødige.

71 Sml. Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2021).
72 Jf. høringa s. 89. Op.cit.

5 Konklusjon

Kva som er «nødvendige» tiltak eller pliktar som forvaltninga kan krevje av aktørar som får rettar etter offentlege løyve, må i dag vurderast heilt konkret ut ifrå kompetanseheimelen sin rettslege kontekst: lov, lovførearbeid, kompetansefordeling mellom styresmakter og regelhistorikk, men også eit oppdatert bilete av verdiane i samfunnet. Fordi ei tolking av kva som er eit «nødvendig» vilkår nettopp dukkar opp i ulike kontekstar, er det sjølvsagt ikkje gitt korleis eit slikt rettsvilkår skal tolkast likt overalt kor det oppstår i lovverket, ei heller innanfor pbl. § 12-7 nr. 1 til 14, som gjeld vern av ulike interesser, eller har ulike funksjonar. Det er heller ikkje meininga. Kanskje kan det også diskuterast kor vellukka denne meir tversgåande analysen av eit slikt «nødvendigheitskrav» eigentleg er. Viss ein skal fokusere på kva som er ulikt, er det mykje, men det er også eit fellestrekk. Eit mål med denne artikkelen var å få fram at det er konsensus i alle desse sakene som er omtala at sumverknader er relevant, men at grensene er uklare og vanskelege å trekkje. Sakene er først og fremst viktige fordi dei viser behovet for nytenking, men også i nokon grad kvar «skoen trykker» og kvar ein, gjennom tydeleggjering av heimelsgrunnlag, samordning og faktabaserte prosessar, kan få private aktørar til å vere med å ta ansvaret for verdiar som går tapt i samband med næringsutvikling på land og sjø. Korkje Grunnlova eller EMK er til hinder for det, men endringa av samfunnet tilseier at reguleringslovgivinga ikkje bør liggje etter.

Kjelder

Litteratur

Aulstad, Johan Greger, *Kommunale utbyggingsavtaler*, Fagbokforlaget 2005.

Backer, Inge Lorange, *Naturvern og naturinngrep: forvaltningsrettslige styringsmidler*, Universitetsforlaget 1986.

Bugge, Hans Chr., «Norsk miljølovgiving og dens anvendelse på klima», i *Klimarett*, Hans Chr. Bugge (red.), Universitetsforlaget 2021.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Universitetsforlaget 2018.

Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utg., Universitetsforlaget 2019.

Harbo, Tor Inge, «Forholdsmessighet» *Jussens venner* (2021) s. 315–368, pkt. 3. «Forholdsmessighetsavveininger i EMK-retten».

Hauge, Martin Lie, «Anleggseierens erstatningsansvar for avløp- og overvannsskader», *Tidsskrift for eiendomsrett* (2021).

Hauge, Martin Lie, «Rammer for utbyggingsavtalers innhald», *Tidsskrift for eiendomsrett* (2018) s. 82–107.

Holt, Fredrik, «Plan- og bygningsloven. Vår viktigste klimalov», i *Klimarett*, Hans Chr. Bugge (red.), Universitetsforlaget 2021.

Innjord, Frode A. og Liv Zimmermann, *Plan- og bygningsloven med kommentarer: Plandelen*, bind I, Gyldendal Akademisk 2020.

Jorem, Henrik, «Eiendomsvernet i EMK», *Jussens venner* (2021) s. 79–112.

Kjølbro, Jon Fridrik, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 5. udg., Jurist og Økonomforbundets Forlag 2020.

Myklebust, Ingunn Elise, «Yttergrenser og strandrett – tilgang og bruk av det kystnære sjøområdet før og no» i *Integrert kystsoneforvaltning. Planfaglege, samfunnsvitskapelege og juridiske perspektiv*, Katrine Broch Hauge og Knut Bjørn Stokke (red.), Universitetsforlaget 2021.

Rasmussen, Ørnulf, «Lov eller lære – eller trenger vi en ny forvaltningslov?» i *Undring og erkjennelse. Festskrift til Jan Fridthjot Bernt 70 år*, Karl Harald Søvig mfl. (red.), Fagbokforlaget 2013.

Reusch, Marianne, «Adgangen til å stille vilkår ved tillatelser etter plan- og bygningsloven», *Lov og Rett* (2014) nr. 1.

Solheim, Stig Harald, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjonen*, Cappelen Akademisk forlag 2010.

Solli, Gunnhild Storbekkrønning, «Rammer for domstolskontroll ved brudd på EØS-rettslige forpliktelser på miljøforvaltningsrettens område» *Lov og Rett* (2021) s. 225–243.

Sørensen, Christian Børge, «Læren om statens skjønnsmargin etter EMK og betydningen for norsk domstolskontroll med forvaltningen» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* (2004) nr. 2.

Østenstad, Bjørn Henning, «Vilkårslæra sitt forholdsmessighetskrav i lys av misbrukslæra sin kvalifisert urimeleg-standard – og vice versa», i *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Karl Harald Søvig (red.), Fagbokforlaget 2015.

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg., Fagbokforlaget 2022.

Lover, forskrifter, konvensjonar og direktiv

Lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v.

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven).
Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).

Forskrift 12. juli 2001 nr. 1427 om verneplan for myr i Hedmark fylke, vedlegg 1, fredning av Lindåsmyra naturreservat, Eidskog kommune, Hedmark.
Forskrift 20. september 2013 nr. 1109 kvalitetsnorm for ville bestander av atlantisk laks (Salmo salar).
Forskrift 16. januar 2017 nr. 61 om produksjonsområder for akvakultur av matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret (produksjonsområdeforskriften).
Forskrift 4. februar 2020 nr. 105 om kapasitetsjusteringer for tillatelser til akvakultur med matfisk i sjø av laks, ørret og regnbueørret i 2020 § 3.

Protokoll 20. mars 1952. Protokollen trådde i kraft i 18. mars 1954, og vart samtidig ratifisert av Norge.

Konvensjon til vern av laks i det nordlige Atlanterhav, underteikna i Reykjavik 2. mars 1982, tok til å gjelde 1. oktober 1983 (NASCO).

Direktiv 79/409/EØF av 2. april 1979 om beskyttelse av ville fugler (fugledirektivet).
Direktiv 92/43/EØF av 21. mai 1992 om beskyttelse av biologisk mangfold (habitatdirektivet).

Saker frå Sivilombodet og Lovavdelingen

JDLOV-2000-3962.

Offentlege dokument og lovførearbeid

Dok. nr. 16 (2011–2012) *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*, 19. desember 2011.
Hurdalsplattformen, *Program for regjeringa utgått av Arbeiderpartiet og Senterpartiet*, 2021–2025.
Innst. 350 L (2018–2019) *Innstilling fra næringskomiteen om Endringer i akvakulturloven (tilpasning av produksjon av hensyn til miljøet).*
Innst. 325 S (2020–2021) *Innstilling fra energi- og miljøkomiteen om Klimaplan for 2021–2030.*
Innst. 165 S (2015–2016).

Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *§ 12-7 Kommunenes adgang til å stille tekniske krav i plan*, tolkingsuttale, ref. 14/6661-3, 19. januar 2015.

Kommunal- og distriktsdepartementet, *§ 12-7, spørsmål om reguleringsbestemmelser om ladepunkter for elbiler*, tolkingsuttale, ref. 19/1274-3, 19. mars 2019.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Kartlegging av praksis rundt bruk av arealregnskap i kommuneplan*, Rambøll rapport, 9. juli 2020.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Samordning mellom plan- og bygningsloven og utvalgte sektorlover*, Oslo Economics rapport, 1. juni 2021.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Utslippsfrie bygge- og anleggsplasser*, 29. januar 2021.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Forslag til endringer i plan- og bygningsloven om fortetting, transformasjon, utbyggingsavtaler mv.*, 30. juni 2021.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet, *Rundskriv H-4/21: Etablering av ladepunkter og ladestasjoner for elektrisk drevne kjøretøy (elbiler) og fartøy med batterielektrisk fremdrift – forholdet til plan- og bygningsloven mv.*, 14. september 2021.

Meld. St. 13 (2020–2021) *Klimaplan for 2021–2030.*

Meld. St.16 (2014–2015) *Forutsigbar og miljømessig bærekraftig vekst i norsk lakse- og ørretoppdrett.*

Miljødirektoratet og Fiskeridirektoratet, *Høyringsnotat om revidering av forurensningsregelverket for akvakultur i sjø*, 11. september 2020.

NOU 2001: 7 *Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven.*

NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov: Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven).*

NOU 2019:18 *Skattelegging av havbruksvirksomhet.*

Nærings- og fiskeridepartementet, *Høringsnotat om etablering av et tillatelsesregime for havbruk til havs og endringer i yttergrensene i produksjonsområdeforskriften*, 2. februar 2022.

Ot.prp. nr. 22 (2004–2005) *Om lov om endringer i plan- og bygningsloven (utbyggingsavtaler).*

Ot.prp. nr. 61 (2004–2005) *Om lov om akvakultur.*

Ot.prp. nr. 32 (2007–2008) *Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).*

Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) *Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).*

Prop. 95 L (2018–2019) *Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak) Endringer i akvakulturloven (tilpasning av produksjon av hensyn til miljøet).*

Viken fylkeskommune, *Arbeid med arealregnskap i Viken fylke*, kartlegging av praksis rundt bruk av arealregnskap i kommuneplan, 18. februar 2022.

Rettspraksis frå norske og internasjonale domstolar

Rt. 2013 s. 1345, Strukturkvotedommen.
HR-2016-389-A.
HR-2021-1975-S, Fosen.
HR-2021-2364-A, Førde.
LB-2019-135154, Entra.
LG-2021-80234, Trafikklysdommen.

Sogn- og fjordane tingrett, TSOFT-2020-109859.
Sporrong og Lønnroth v. Sweden, Application nos. 7151/75 og 7152/75, Judgement of 18 December 1984.
James and Others v. the United Kingdom, Application no. 8793/79, Judgment of 21 February 1986.
Allan Jacobsson v. Sweden (nr. 1), Application no. 10842/84, Judgement of 25 October 1989.
Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden, Application no. 10873/84, Judgement of 7 July 1989.
Fredin v. Sweden (No. 1), Application no. 12033/86 Judgment of 18 February 1991.
Strøksen v. Norway, Application no. 19819/92, Decision of 5 July 1994.
Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland [GC], Application no. 45036/98, Judgement of 30 June 2005.
Hellborg v. Sweden, Application no. 47473/99, Judgement of 28 February 2006.
Anheuser-Busch Inc. v. Portugal [GC], Application no. 73049/01, Judgment of 11 January 2007.
Fägerskiold v. Sverige, Application no. 37664/04, Judgement of 26 February 2008.
Kozacioglu v. Tyrkia, Application no. 2334/03, Judgment of 19 February 2009.
Lindheim and Others v. Norway, Application nos. 13221/08 and 2139/10, Judgement of 12 June 2012.
O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd v. Ireland, Application no. 44460/16, Judgement of 7 June 2018.
Dom av 30. januar 2018 [GC], X og Visser, forente saker C-360/15 og C-31/16, EU:C:2018:44.

KAPITTEL 12

Økosystembasert forvaltning og miljøforsvarlig drift av vannkraftanlegg i et EU-perspektiv

Jo Halvard Halleraker

Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet (NTNU) / Miljødirektoratet

Tor Haakon Bakken

Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet (NTNU)

Tine Larsen

Dæhlin Sand Advokatfirma AS

Abstract: A sequence of key management principles are incorporated in the Norwegian Nature Diversity Act and the Norwegian version of the EU Water Framework Directive as complementary regulations to ensure sustainable use of rivers and lakes modified e.g., for hydropower regulations. Relevant knowledge about ecological conditions and possible cumulative impacts from multiple stressors, adaptive management, and pressure-pays principles are essential components in ecosystem-based management. In order to reach these objectives, best available mitigation measures for all rivers and lakes need to be implemented and regularly updated and revised in the river basin management plans, in line with EEA-relevant frameworks and regulations. Updated knowledge about environmental effects and documentation of the ecological mitigation effects from measures are essential. Several Norwegian hydropower schemes have included many emerging best-mitigation measures. We also exemplify, however, that several recent revisions of hydropower licenses lack key measures to meet the expectations for best practise, in particular related to ecological continuum. In most cases we have evaluated, the main focus has normally been on ecological mitigations of downstream impacts from hydropower operation, while upstream impacts, e.g., with lack of ecological flow, seem to be the case in many bypassed rivers.

Keywords: sustainable hydropower, mitigation strategy, ecosystem-based management, ecological potential, modified waterbodies, adaptive management, decision-making

Sitering: Halleraker, J. H., Bakken, T. H. & Larsen, T. (2022). Økosystembasert forvaltning og miljøforsvarlig drift av vannkraftanlegg i et EU-perspektiv. I S. Taubøll (red.), *Vann, juss og samfunn – Rettigheter og regulering i utvikling* (Kap. 12, s. 399–441). Cappelen Damm Akademisk. https://doi.org/10.23865/noasp.176.ch12

1 Innledning

Arealbruksendringer er globalt den viktigste enkeltårsaken til tap av biologisk mangfold[1] og den viktigste årsaken til tap av arter og deres leveområder også i Norge. Vassdragsreguleringer har medført betydelige arealbruksendringer i Norge, gjennom hydrologiske endringer og fysiske barrierer med store økologiske konsekvenser i mange vassdrag. Sammen med forurensning er dette blant de største påvirkningene på miljøforholdene som er rapportert for norske vassdrag.[2] Det trengs miljøforbedrende tiltak for å sikre livskraftige forhold i mange vassdrag for å nå miljømålene i henhold til EUs vanndirektiv.[3] Flere hevder at ambisjonsnivået for å nå målene i regulerte vassdrag er lave i Norge.[4] Vi er den syvende største vannkraftnasjonen i verden målt etter produksjon.[5] Vi har en av verdens høyeste andeler av fornybar elektrisitetsproduksjon. Vannkraft regnes som bærebjelken i vårt energisystem. I kraft av våre innsjømagasin har vi mer enn halvparten av den regulerbare vannkraften i Europa.

Påvirkning av vannkraft for deler av Sør-Norge er vist i figur 1. Om lag 70 prosent av den norske vassdragsnaturen er i ulik grad berørt av vannkraftreguleringer,[6] som er rapportert som en av de dominerende påvirkningene på norske vannforekomster.[7] Om lag 140 av totalt 449 større laksevassdrag er påvirket av vannkraftreguleringer,[8] og for sjøørretbestander regnes vannkraftutbygging sammen med annen arealbruk som viktigste årsak til tapte bestander.[9] I mer enn 210 av 1251 vurderte vassdrag (ca. 9,5 %) regnes vannkraft til å ha negativ påvirkning på sjøørret i Norge. Det er de økologiske forholdene i vassdragene utbygd for vannkraftproduksjon som er gjenstand for betraktningene vi gjør i denne artikkelen.

---

1 IPBES, *Global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*, 2019.

2 WISE Water Framework Directive, 2021, https://www.eea.europa.eu/data-and-maps/dashboards/wise-wfd.

3 Direktiv 2000/60/EF.

4 www.vannportalen.no, se «Dialog med ESA om Norges gjennomføring av vanndirektivet (2011–).

5 International Hydropower Association (IHA), *Hydropower status report 2020*, 2020.

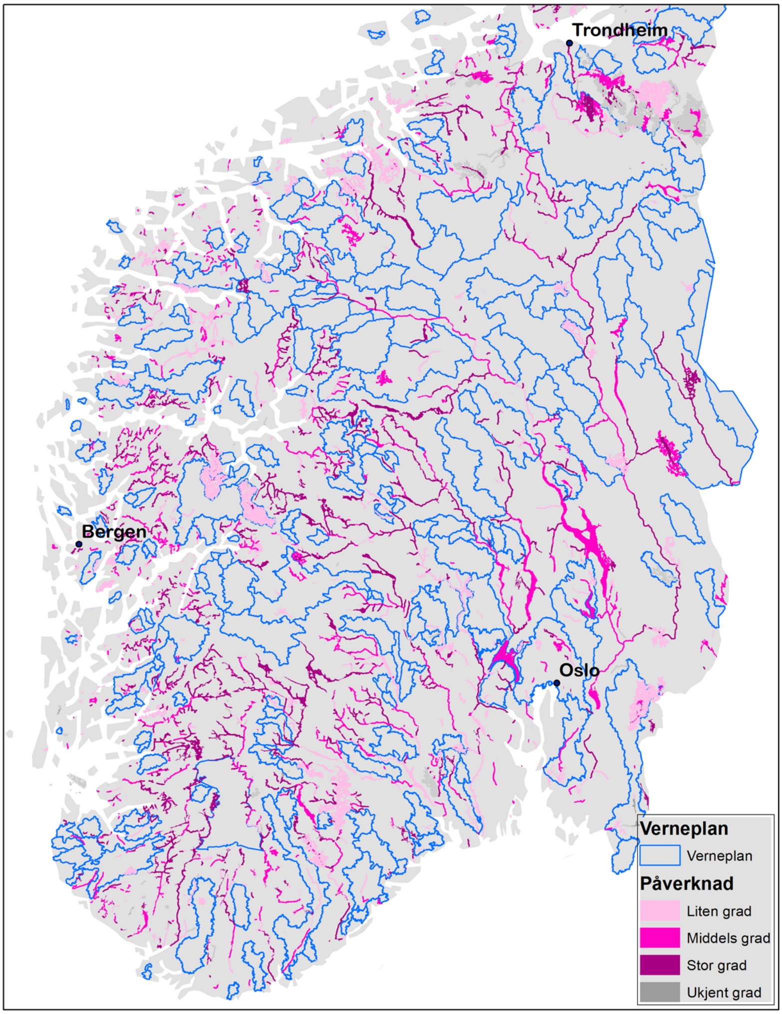
6 Knut Hofstad og Jo H. Halleraker, «Vannkraft» i Store norske leksikon, 22. juni 2022, https://snl.no/vannkraft.

7 https://www.eea.europa.eu/data-and-maps/dashboards/wise-wfd.

8 Vitenskapsrådet for lakseforvaltning, *Status for norske laksebestander i* 2021, rapport 16, 2021.

9 Vitenskapsrådet for lakseforvaltning, *Klassifisering av tilstanden til sjøørret i 1297 vassdrag*, rapport nr. 9, 2022.

Om lag 25 prosent av vassdragene er beskyttet gjennom verneplaner for vassdrag, og er vernet mot vannkraftprosjekter med installert effekt større enn 1–3 MW. Også andre inngrep skal i prinsippet kun tillates med forsiktighet for å beskytte vassdragsbeltet.[10] Verneplanene skal beskytte et representativt utvalg av intakt vassdragsnatur mot fysiske inngrep, og de vassdragene som er eller blir utbygd (figur 1) er ikke



Figur 1. Kartet viser intensiteten av vannkraftpåvirkning på vassdragsøkologi (grader av lilla basert på skjønnsmessige vurderinger) i Sør-Norge. De blå linjene viser nedbørfeltgrensene til vernede vassdrag.[11]

10 Forskrift 10. november 1994 nr. 1001 om rikspolitiske retningslinjer for vernede vassdrag.

11 Vann-Nett, juni 2021, https://temakart.nve.no/link/?link=vannkraft_med_paavirkningsgrad.

fritatt for miljøkrav. Kartutsnittet for Sør-Norge illustrerer at betydelige deler av vassdrag er omfattet av de rikspolitiske retningslinjene for verna vassdrag. Samtidig er de økologiske forholdene i mange elver og innsjøer påvirket av vannkraftreguleringer, gjennom overføringer og endret vannføring, dammer og vannstandsendringer i innsjømagasiner eller raske endringer i vannstand i elver. Vi ser fra kartet at en del av de vernede vassdragene også er påvirket av vannkraft, trolig fordi flere av disse fikk konsesjon før vassdraget ble innlemmet i en av verneplanene for vassdrag.

Forvaltningsprinsipper om bærekraftig bruk av Norges vassdragsressurser følger av miljørettsprinsippene i naturmangfoldloven (nml.),[12] dels av vannressursloven (vrl.)[13] og vassdragsreguleringsloven (vregl.),[14] samt våre forpliktelser etter EUs vanndirektiv som er implementert i norsk rett gjennom vannforskriften.[15] Vannforskriften skal følges opp med fastsettelse av miljømål for de enkelte elver og innsjøer i de regionale vannforvaltningsplanene, og følges opp med konkrete tiltak for hver vannforekomst for å nå målene fastsatt i tråd med EUs vanndirektiv.

EUs grønne giv (Green Deal) og den vedtatte taksonomien for bærekraftig finans[16] underbygger mange av de samme miljøprinsippene og skal gjøre det mer lønnsomt å drive virksomhet i tråd med miljøstandarder. Taksonomiens kriterier for bærekraftige investeringer utfordrer også vannkraftindustrien.

Det anslås at omtrent 80 prosent av norsk klima- og miljøregelverk kommer fra EU gjennom EØS-avtalen.[17,18] Mange av miljøkravene i EU-retten må gjennomføres i norsk rett, og får direkte betydning for norsk vannkraft og forvaltningens konsesjonsvedtak, blant annet ved revisjoner. God og oppdatert tiltakspraksis for vannkraftaktørene sammen med

12 Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (nml.).

13 Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vrl.).

14 Lov 14. desember 1917 nr. 17 om regulering og kraftutbygging i vassdrag (vregl.).

15 Forskrift 15. desember 2006 nr. 1446 om rammer for vannforvaltningen (vannforskriften).

16 EU forordning 2022/852.

17 Klima- og miljødepartementet (KLD), *EØS-avtalen om klima og* miljø, 11. oktober 2021.

18 Malin Fosse, «Nytt i miljøretten 2021 – dette er European Green Deal» *Juridika Innsikt*, 28. oktober 2021.

tydelige politiske føringer blir dermed sentralt framover. Formålet med dette kapitelet er:

1) Å gi en oversikt over tiltaksstatus (per september 2022) for det regulerte vassdragsmiljøet i Norge, og eksemplifisere gjenstående utfordringer med bærekraftig vannkraftproduksjon (nedstrømseffekter)
2) Å beskrive og vurdere hvor godt på vei Norge er mot en økosystembasert forvaltning av regulerte elver
3) Å diskutere aktuelle strategier og «forvaltningsgrep» for å beskytte og gjenopprette viktige miljøkvaliteter i vassdrag påvirket av vannkraftreguleringer, i lys av praksis ellers i Europa

2 Bærekraftig vassdragsforvaltning

Økosystembasert forvaltning er helhetlig forvaltning av natur og naturressurser, hvor den menneskelige aktiviteten må forvaltes slik at økosystemenes funksjon og struktur opprettholdes. Forvaltningen skal skje i både et langsiktig og sektorovergripende perspektiv, hvor summen av påvirkninger i et økosystem blir tatt i betraktning.

Økosystemtilnærming er forankret i Konvensjonen om biologisk mangfold 5. juni 1992 (CBD), og baseres på tolv prinsipper utarbeidet i Malawi i 1999. Av Malawi-prinsippene følger blant annet at ulike arter og leveområder må forvaltes i sammenheng, at forvaltningen må åpne for å gjøre endringer når ny kunnskap kommer til, og at man må ha koordinerte programmer for overvåking, vurdering, gjennomføring og kontroll/håndheving.

Økosystembasert forvaltning (ØBF)

Sentrale miljørettslige holdepunkter for hva en helhetlig og økosystembasert forvaltning (ØBF) innebærer:

i) Et best mulig kunnskapsgrunnlag (om inngrep og økologiske forhold)
ii) Økosystemtilnærming (sumvirkninger og vesentlige påvirkninger)
iii) Miljøforsvarlige teknikker og driftsmetoder (tiltak), også omtalt som BAT (*best available technology*) i forhold til forurensing eller fysisk avbøtende tiltak
iv) Adaptiv forvaltning, med uttesting og optimalisering av økologiske tiltak
iv) Påvirker-betaler-prinsippet; sektoren som påvirker økosystemet skal bekoste tiltakene

Kilder: Aas mfl. (2019), nml. (2009), Vannforskriften (2006), KLD (2016), Schmutz & Sandzimir (2018).

Miljørettslige forvaltningsprinsipper om bærekraftig bruk er nedfelt i nml. §§ 8-12, hvorav prinsippet om økosystembasert forvaltning kommer fram av § 10. En økosystembasert vannforvaltning er et viktig formål med vannforskriften.

I samsvar med vrl. § 9 fastsettes bindende miljøkvalitetsmål for vassdragene. Vannforskriften gir nærmere rammer for fastsetting av miljømålet, som skal sikre en mest mulig helhetlig beskyttelse og bærekraftig bruk av vannforekomstene. Videre skal vannforskriften sikre at godkjente vannforvaltningsplaner med tilhørende tiltaksprogrammer revurderes og oppdateres hvert sjette år, jf. vannforskriften § 1. Miljømål må følges opp med tiltak for de enkelte elver og innsjøer, og i regulerte vassdrag kan aktuelle tiltak være knyttet til vannkraftproduksjon.

Ellers skal forvaltningen påse at miljøkvalitetsnormene for vassdrag hjemlet i vannressursloven og vannforskriften blir oppfylt gjennom indikatorer som kan overvåkes. Dette kan påvirke måten vannkraftanlegg driftes på. I dette ligger det en hovedregel om at irreversibel skade på det biologiske mangfoldet i og langs våre vassdrag skal unngås eller restaureres, gjennom en best mulig tilnærming til økologisk sammenheng i vassdragene. I praksis kan dette bety å sikre oppstrøms og nedstrøms vandring av arter og miljøbasert vannføring. Effektive miljøtilpasninger er relevante både i naturlige og de såkalte sterkt modifiserte vannforekomstene.

2.1 Lov om bærekraftig finans (taksonomien)

I desember 2021 vedtok Stortinget lov om offentliggjøring av bærekraftsinformasjon i finanssektoren mv.[19] Med dette gjennomfører Norge to EU-forordninger (2019/2088 og 2020/852), som utgjør den såkalte taksonomien. Da forordningene var på høring i EU var det fra Norge, som resten av Europa, flest høringsinnspill om energirelaterte tema. I høringssvaret fra Finansdepartementet (2020) til EU-kommisjonen ble det gitt en rekke innspill om vannkraft til taksonomiforordningen.[20]

19 Lov 12. desember 2021 nr. 161 om offentliggjøring av bærekraftsinformasjon i finanssektoren og et rammeverk for bærekraftige investeringer.

20 Europalov, *EU-rammeverk for fremme av grønne investeringer: utfyllende bestemmelser om klassifiseringssystemet*, 2021.

Taksonomien retter seg mot finansmarkedet. Det foreligger standardiserte klassifiseringssystem for hva som er bærekraftig økonomisk aktivitet og dermed hva som kan markedsføres som grønne investeringer. Dette skal til sammen gi banker, investorer og kapitalforvaltere bedre og mer kvalitetssikret informasjon om hva som er grønt og bærekraftig når de skal gi lån, investere eller sette sammen grønne fond. Samtidig er det ikke lovstridig å videreføre ikke-bærekraftige aktiviteter.

Vannkraft kan bidra til å oppfylle taksonomiens mål om å begrense klimaendringer, men taksonomiens krav til bærekraftig bruk og beskyttelse av vann, gjør at vannkraftproduksjon ikke automatisk kan kategoriseres som bærekraftig.

For vannkraftprosjekter er bærekraftkriteriene i taksonomien knyttet til prinsippet «Do No Significant Harm» (DNSH), og til vanndirektivets miljømål for bærekraftig bruk. I forordning 2020/852 art. 17 er en aktivitet i en vannforekomst i strid med DNSH dersom den er til skade for god tilstand eller godt økologisk potensial. Kriterier for bærekraftig vannkraft er videre supplert og spesifisert i EU-kommisjonens forordning (EU) 2021/2139 punkt 4.5, med krav til fiskevandring, vannføring og habitatbeskyttelse.

Vanndirektivet åpner for unntak fra miljømål og dermed å utelate relevante tiltak i regulerte vassdrag. Dette kan medføre at disse vannkraftprosjektene da ikke oppfyller taksonomiens bærekraftskriterier. For å oppfylle taksonomiens krav, er det ifølge EU-kommisjonen et absolutt krav å iverksette alle tekniske og økologisk relevante tiltak med sikte på best mulig oppnåelse av god tilstand eller godt potensial. En vannforekomst hvor det videreføres mindre strenge miljømål i medhold av vannforskriften § 10 (jf. vanndirektivet art. 4(5)), uten å iverksette nødvendige tiltak for så langt som mulig å sikte mot et godt potensial, innfrir derfor ikke taksonomiens kriterier.[21]

Et vannkraftanlegg blir ikke ulovlig selv om det ikke oppfyller taksonomiens bærekraftskriterier. Men for vannkraftproduksjon som ikke blir kategorisert som grønn etter taksonomiens kriterier, kan det få konsekvenser for kraftselskapets lånevilkår. Taksonomien skal gi selskapene økonomisk incentiv til å være en driver for miljøtiltak.

21 Christian Steel, «Re: Request to clarify interpretation of Taxonomy DNSH-criteria for hydropower – Ares(2022)4471485», 17. juni 2022 [e-post]; Sabima, «Ny lov kan hindre grønnvasking av norsk vannkraft, 30. august 2022, https://www.sabima.no/ny-lov-kan-hindre-gronnvasking-av-norsk-vannkraft/

2.2 Europeisk tiltakspraksis

I flere EU-prosjekter og forvaltningsundersøkelser er det gjort sammenstillinger av hvilke tiltakstyper som er vanligst for å bedre det fysiske miljøet i regulerte vassdrag og erfaringer med disse tiltakene.[22]

EU-kommisjonen (2017) utarbeidet CIS (*Common Implementation Strategy*) veileder nr. 36, som detaljert beskriver hvordan avbøtende tiltak for nye vannkraftanlegg skal forstås. Essensen fra denne EU-veilederen er innarbeidet i oppdaterte presiseringer fra Klima- og miljødepartementet, som videre legger denne til grunn for norsk forvaltningspraksis framover.[23] I 2020 ble CIS-veileder nr. 37 publisert, som inneholder et europeisk tiltaksbibliotek med ytterligere beskrivelser av prinsippene som anses som god forvaltningspraksis.[24] Landene er ikke juridisk forpliktet til å følge anbefalingene. De er derimot forpliktet til å ha tilstrekkelige fagsystemer, og benytte metoder og tilnærminger som er i samsvar med kravene i vanndirektivet (tilsvarende som øvrige EU/EØS-relevante-veiledere). Dette for å sikre like miljøkrav og tiltaksforventninger, slik at enkelte land eller sektorer ikke får konkurransemessige fortrinn framfor andre. Vannmiljøtiltak og virkemidler i Norge ble sist oppdatert i desember 2020.[25]

CIS-veileder nr. 37 gir en ny trinnvis framgangsmåte for vurdering av økologiske virkninger av fysiske inngrep, med tilhørende avbøtende tiltak *som normalt forventes*. Tiltaksgrensen skal derfor i utgangspunktet ikke være veldig forskjellig på tvers av landene. Disse forvaltningsprinsippene innebærer at alle tiltak som bidrar til å bedre det økologiske potensialet i en eller flere vannforekomster skal danne grunnlag for det framtidige miljømålet, og dermed regnes som mønsterpraksis-tiltak, der det i flere sammenhenger kan være aktuelt med en «pakke» av avbøtende tiltak som skal samvirke for å sikre funksjonelle økosystemer. I flere land er det nå en forventning om å legge tiltaksmetoden til grunn og gjennomføre

---

22 Jo H. Halleraker mfl., *Working Group ECOSTAT report on common understanding of using mitigation measures for reaching Good Ecological Potential for heavily modified water bodies – Part 1: Impacted by water storage*, Publications Office of the European Union 2016.

23 Klima- og miljødepartementet, *Veiledning til bruk av vannforskriften § 12 (om nye inngrep i vannforekomster) – med presisering*, 2021b.

24 EU-kommisjonen, *Steps for defining and assessing ecological potential for improving comparability of heavily modified water bodies*, 2020.

25 https://www.vannportalen.no/veiledere/Virkemidler-og-tiltak-i-vannforvaltningen-01.12.2020/

mulighetsstudier, for å oppdatere miljømål i vannforvaltningsplanene. Allikevel er det i vanndirektivet artikkel 4(3) og vannforskriften § 10 angitt godkjente grunner til å utelate relevante tiltak i sterkt modifiserte vannforekomster, selv om de har en god økologisk effekt, dersom det kan begrunnes med at de relevante tiltakene er

a) teknisk umulige å gjennomføre (eksempelvis ikke plass til å bygge fisketrapp)
b) går vesentlig ut over bruk (eksempelvis ift. vannkraftproduksjon eller evne til å levere effekt) eller miljøet i vid forstand (eksempelvis bevare kulturminner på bekostning av å restaurere vannmiljø)

Det skilles derfor prinsipielt i vannforskriften mellom hvorvidt tiltakene går vesentlig ut over bruk, eller om det går noe (litt) ut over bruken (eksempler på dette er miljøbasert vannføring som medfører litt redusert kraftproduksjon eller effekt-leveranse). Videre skal uforholdsmessige kostnadskrevende tiltak (høye totale tiltakskostnader i forhold til økologisk nytte) håndteres forskjellig. De sektorovergripende miljømålene i vannforskriften og tilhørende unntaksbestemmelser, aktualiserer behov for konsistent forvaltningspraksis.[26] Politisk og mellom ulike sektormyndigheter har det likevel vært en tendens til at det blir uklare skillelinjer mellom hva som er vesentlig og mindre vesentlig. Slike vesentlighetskriterier er formulert i den norske veilederen om sterkt modifiserte vannforekomster (SMVF),[27] men er senere ikke oppdatert i henhold til den nyeste relevante EU-veiledningen om SMVF.[28] Det var de nasjonale føringene fra 2014 som ble lagt til grunn da første generasjon vannforvaltningsplaner ble godkjent av departementene i 2016.[29] Når det gjelder prioritering av miljøforbedrende tiltak har relativt få vannforekomster påvirket av vannkraft der oppnåelse av miljømål kan medføre noe redusert kraftproduksjonen blitt prioritert. Kun noen få prosent av de vannkraftpåvirkede vannforekomstene i Norge har dermed

26 Ingrid W. Andersen, «EUs rammedirektiv for vann – miljøkvalitetsnormer for vannmiljøet i møte med norsk rett» *Kart og plan* 73 (2013) nr. 5 s. 355–366.

27 Departementsgruppa, *Sterkt modifiserte vannforekomster: utpeking, fastsetting av miljømål og bruk av unntak*, veileder 1, 2014.

28 EU-kommisjonen (2020).

29 Audun Ruud og Øystein Aas, *Vannforvaltningplaner i Norge – opp som en løve, ned som en skinnfell? En dokumentanalyse av planprosessen i regulerte vassdrag som følge av regjeringens godkjenninger i 2016*, rapport 1351, NINA 2017.

fått miljømål som oppfyller nivået for mønsterpraksis.[30] Ambisjonsnivået ble imidlertid økt ved den sentrale godkjenningen av siste generasjons forvaltningsplaner (31. oktober 2022).[31]

Kriterier for bærekraftig vannkraft er innarbeidet i taksonomien for bærekraftig finans,[32] og kan gjøre det mer attraktivt for produsentene med dyrere tiltak for å kvalifisere som grønn energi. For å defineres som bærekraftig vannkraft må tiltak

a) sikre nedstrøms og oppstrøms fiskevandring (*fiskevandringstiltak)*
b) sikre et minimum av økologisk tilpassede vannføringsmønster, inkludert å avbøte raske, korttidsvariasjoner i vannføring fra effektkjøring og sediment-dynamikk
c) beskytte eller forbedre habitater (*habitattiltak*)

Videre må den økologiske effekten av disse tiltakene dokumenteres med relevant overvåking.

> *Mønsterpraksis* er dermed den beste tilgjengelige tiltaksløsning ut fra dagens kunnskap (og forutsetninger), for å utbedre økologiske effekter av fysiske endringer i elver og bekker. Mønsterpraksistiltak kan også omtales som *beste tilgjengelige driftsmetoder eller teknikker* (BAT), som er nærmere beskrevet både i det internasjonale og norske miljøregelverket, og en premiss for å regne en aktivitet som miljøforsvarlig.[33]
>
> Eksempler på mønsterpraksistiltak i vassdrag med menneskeskapte barrierer er (i) å sikre toveis fiskepassasjer som gir høy overlevelse forbi dammer og turbiner[34], eller (ii) velfungerende omløpsventiler som i tilstrekkelig grad demper hurtige vannstandsendringer ved utfall av kraftverk.[35]

2.3 Tiltaksstrategier i utvalgte vannkraftland

Avbøtende tiltak for å sikre miljøforsvarlig vannkraftproduksjon er et viktig tema i mange europeiske land. Under oppsummerer vi kort status for tiltak i utvalgte land vi mener er relevante for å belyse norsk praksis,

30 https://vann-nett.no/portal.
31 Klima- og miljødepartementet, «Et stort skritt videre for å nå vannmiljømålene», 31. oktober 2022, https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/et-stort-skritt-videre-for-a-na-vannmiljomalene/id2942694/
32 Kommisjonens forordning, EU 2021/2139 punkt 4.5.
33 KLD, *Naturmangfoldloven kapittel II – alminnelige bestemmelser om bærekraftig bruk*, veileder, 2016.
34 Hans-Petter Fjeldstad mfl., *Sikker toveis fiskevandring forbi vannkraftverk. Kunnskapsoppdatering og mønsterpraksis*, rapport 723, SINTEF 2018.
35 Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE), *Omløpsventiler i kraftverk,* faktaark nr. 7, 2016; NVE, *Optimalisert drift av omløpsventiler*, rapport 9, 2017.

og som har tilsvarende utfordringer som Norge med å avveie kraftproduksjon mot miljøtilpasninger på en kunnskapsbasert måte.[36]

I både Frankrike, Sveits og Østerrike er det jobbet målrettet over mange år med å miljøtilpasse vannkraftporteføljen. Dette er blant annet skjedd i regi av internasjonalt vannmiljøsamarbeid, som The Alpine Convention,[37] Donau-kommisjonen[38] eller relatert til samarbeid i tysktalende land om miljøtilpasset vannkraft. I disse fora er det utviklet prinsipper for bærekraftig vannkraft, der tiltakspraksis er sentralt, og tiltak for å dempe miljøvirkninger fra effektkjøring av kraftverk får stadig større oppmerksomhet. Frankrike var også tidlig ute med å innføre lovpålagt mønsterpraksis for sikker fiskevandring forbi vannkraftverk.[39]

I Sveits er det innført en miljøavgift på strøm som alle forbrukere betaler. Dette går til et miljøfond som finansierer tiltak for å miljøtilpasse vannkraft, blant annet et dempingsmagasin for å avbøte raske vannstandsendringer fra effektkjøring.[40] I Østerrike var det i perioden 2009 til 2015 et statlig fond på ca. 180 millioner euro som muliggjorde miljøforbedrende tiltak i mange vassdrag. Fondsmidlene finansierte om lag 1000 nye fiskepassasjer, miljøtilpasset vannføring og annen elverestaurering (habitattiltak).

I de nasjonale vannforvaltningsplanene er det anslått at om lag 1000 km med elvestrekninger er påvirket av effektkjøring i Sveits,[41,42] og ca. 800 km i Østerrike.[43] Intensiteten på disse påvirkningene varierer, og avbøtende tiltak utredes nå i en rekke vassdrag påvirket av effektkjøring. Dammer forårsaker også betydelige endringer i sediment- og

36 Berit Köhler mfl., «Hva kan vi lære fra gjennomførte vilkårsrevisjoner av vannkraftkonsesjoner i Norge?» *Kart og plan* 112 (2019) nr. 1 s. 65–102.

37 https://www.alpconv.org/en/home/topics/water-management/

38 International Commission for the Protection of the Danube River (ICPDR), *Guiding principles on sustainable hydropower development in the Danube Basin*, 2013.

39 Michel Larinier, «Fish passage experience at small-scale hydro-electric power plants in France», *Hydrobiologia* 609 (2008) s. 97–108.

40 Diego Tonolla mfl., «Evaluation of mitigation measures to reduce hydropeaking impacts on river ecosystems – a case study from the Swiss Alps» *Science of the Total Environment* 574 (2017) s. 594–604.

41 Plattform Renaturierung 2022, https://plattform-renaturierung.ch/schwall-sunk/sanierungsum setzung/strategischeplanung/#.

42 Personlig meddelelse, Diego Tonolla 2021.

43 Franz Greimel mfl., «Hydropeaking impacts and mitigation» i *Riverine ecosystem management*, Stefan Schmutz og Jan Sendzimir (red.), Springer 2018, DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-73250-3_5.

substratforhold i nedstrøms elvestrekninger, og behovet for avbøtende tiltak av disse problemene har fått økt oppmerksomhet de senere årene.

I mange svenske regulerte vassdrag gikk det lenge sent med miljøtiltak grunnet omfattende forvaltningsprosesser. I 2019 ble det enighet om en nasjonal prioriteringsplan for miljørevisjon (*omprovning*) av alle vannkraftanlegg i Sverige de neste 20 år. I denne nasjonale planen inngår blant annet et vannkraftmiljøfond for å finansiere miljøtiltak (ca. 1 mrd SKR bekostes av de største energiselskapene), lovendringer og en politisk beslutning om at inntil 1,2 TWh kan omdisponeres til miljøtilpasset vannføring.[44]

Avbøtende tiltak finansieres ulikt i disse landene, og modeller for samfinansiering finnes i Sveits, Østerrike og Sverige,[45] mens det i Norge er hver enkelt regulant som må dekke alle utgifter knyttet til tiltak og påfølgende overvåking. I alle disse landene så kan man påstå at mønsterpraksis gjennomføres etter påvirker-betaler-prinsippet, hvor påvirker er den enkelte forbruker eller energiselskapet. Det er også en innebygd forventning om adaptiv forvaltning; altså at tiltakene må evalueres og eventuelt ytterligere forsterkes med nye tiltak hvis nødvendig.

3 Miljøvirkninger av vannkraftreguleringer

3.1 Hydrologiske endringer ved vannkraftreguleringer

Utbygging av vannkraftprosjekter vil påvirke lokale miljøforhold.[46] Vannkraft er en teknologi som bygges rett inn i naturen og direkte utnytter de lokalt tilgjengelige vannressursene og topografien (høydeforskjellene) på stedet. Miljøkonsekvensene fra vannkraftprosjekt vil derfor være unikt gitt utformingen av det enkelte anlegg og de naturkvaliteter som påvirkes. På tross av dette er det mulig å beskrive noen mer generelle trekk om hvilke miljøkonsekvenser vannkraftprosjekter typisk skaper.

---

44 Havs- och Vattenmyndigheten, «Nationell plan för moderna miljövilkor för vattenkraften», publisert 13. oktober 2018, oppdatert 1. april 2021, https://www.havochvatten.se/arbete-i-vatten-och-energiproduktion/vattenkraftverk-och-dammar/nationell-plan-for-omprovning-av-vattenkraft/nationell-plan-for-omprovning-av-vattenkraft.html.

45 Berit Köhler og Audun Ruud, *How are environmental measures realized in European hydropower?* HydroCen rapport 6, Norwegian Research Centre for Hydropower Technology 2019.

46 Store deler av delkapittel 3.1 er publisert av forfatter Tor Haakon Bakken på Store norske leksikon: https://snl.no/Hydrologiske_endringer_ved_vannkraftreguleringer.

Magasin bygges for å sikre at vann er tilgjengelig for kraftproduksjon i perioder hvor tilsiget er lite og kraftbehovet stort. I det norske kraftsystemet betyr det at magasinet typisk fylles under perioder med stor snøsmelting på vår og forsommeren, og i perioder på høsten med mye nedbør. På vinteren er kraftbehovet stort og tilsiget begrenset, og magasinet tappes gjerne i denne perioden. Dette innebærer en omdisponering av vannet over året. Størrelsen på magasinet avgjør lagringskapasiteten. De største magasinene (flerårsmagasin) kan teoretisk sett lagre tilsiget fra flere år i magasinet.

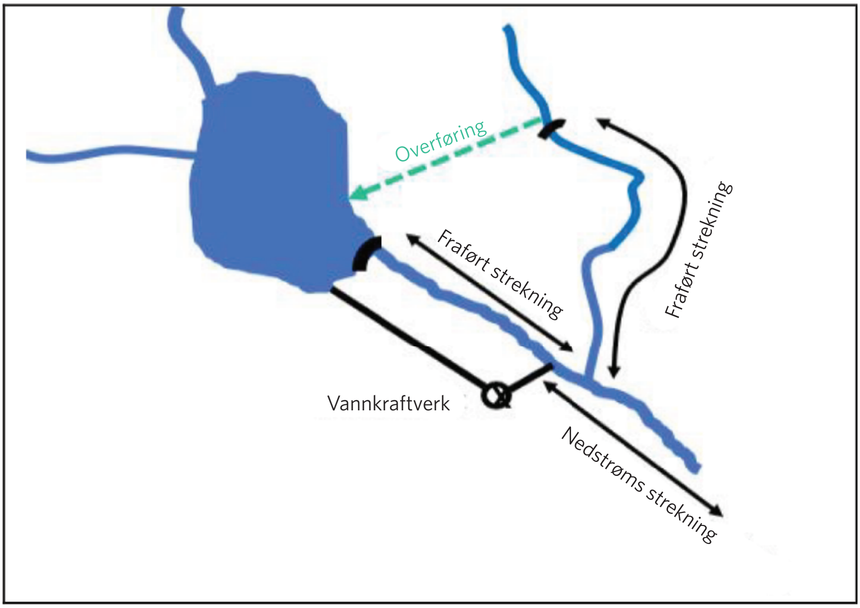
Elver nedstrøms en regulering påvirkes ulikt, avhengig av hvor i det regulerte systemet den aktuelle elvestrekningen befinner seg (se figur 2a). Elvestrekninger hvor vannet blir fraført (fraførte elvestrekninger) vil kunne oppleve tørrlegging store deler av året, med mindre det er krav om vannslipp i disse elvestrekningene (minstevannføring) i konsesjonsvilkårene. Minstevannføringene er som regel kun en liten andel av den opprinnelige vannføringen de fleste dager i året. Figur 2b viser vannføringsdata fra to ulike vannføringsstasjoner i Orkla, hvor Bjørset Dam (lys grønn penn) ligger rett oppstrøms inntaket til Svorkmo kraftverk, og Storsteinhølen (mørk grønn penn) ligger rett nedstrøms kraftverksinntaket, det vil si på fraført elvestrekning. De lave nivåene på den blå grafen indikerer minstevannføring vinter og sommer på henholdsvis 4 m^3/s og 20 m^3/s, en vannføring som er relativt høy sammenlignet med mange andre konsesjoner. De små pulsene (toppene) med høyere verdi innebærer «tapt» vann grunnet flom.

Endringene i vannføringsmønsteret påført elvene fra reguleringen kan gi andre fysiske endringer som er bestemmende for hvor store de biologiske endringene kan bli.[47] Eksempler på dette er endring i vanntemperatur, isproduksjon, vanndekket areal og substratsammensetning. Alt dette er faktorer som har betydning for det fysiske habitatet og biologiske prosesser i elver, og vil kunne gi direkte og nærmest umiddelbare virkninger på de økologiske forholdene. Det kan også gi mer langsiktige endringer, som for eksempel gradvis forringelse av substratet. Gassovermetning er også en problemstilling som kan gi episodiske skader og dødelighet på fisk, ofte grunnet luftmedrivning fra bekkeinntak.[48]

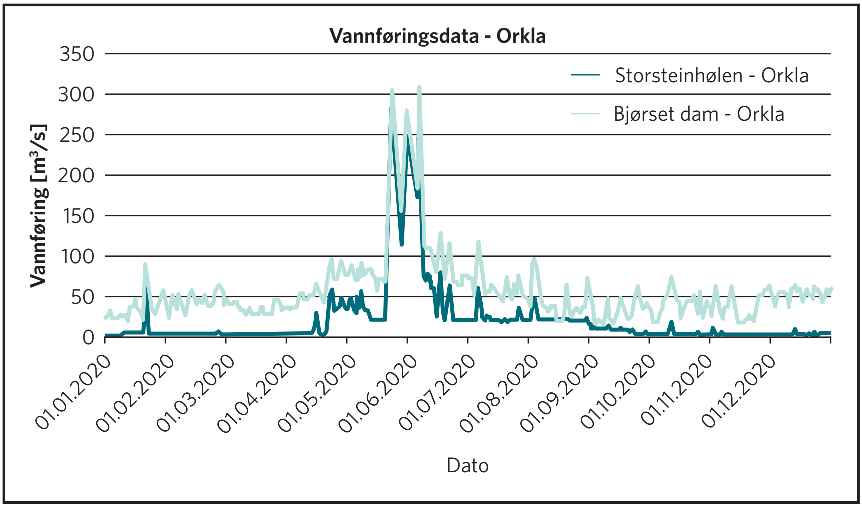
---

47 Torbjørn Forseth og Atle Harby (red.), *Håndbok for miljødesign i regulerte laksevassdrag*, temahefte 52, NINA 2013.

48 Ulrich Pulg mfl., «First observations of saturopeaking: Characteristics and implications» *Science of the Total Environment* 273 (2016) s. 1615–1621.



(a)



(b)

Figur 2 a og b. Den øvre delen av figuren viser skjematisk et eksempel på en vannkraftregulering med to elvestrekninger med fraført vann, og en elvestrekning nedstrøms kraftverksutløpet. Det er to målestasjoner for vannføring i Orkla (nedre del), hvor Bjørset dam (lys grønn linje) måler vannføring oppstrøms inntaket til Svorkmo kraftverk og Storsteinhølen (mørk grønn) måler vannføring nedstrøms kraftverksutløpet. Kilde: Data fra NVE Sildre (2021).[49]

49 NVE Sildre, 2021 https://sildre.nve.no/station/121.39.0.

Etablering av magasin og andre konstruksjoner i vassdraget som inntak i bekker og mindre elver og forbygninger langs elvebredden, vil være barrierer for vandrende arter. De vil også fange sedimenter og næringsstoff samt fragmentere vassdragene, med mindre det etableres fungerende vandringsløsninger[50] eller forbislipp av sedimenter og næringsstoffer.[51] Det er viktig å understreke at det er behov for løsninger både for oppstrøms og nedstrøms vandring, hvor ulike varianter av fisketrapper er det vanligste for oppstrøms vandring. Nedvandring gjennom kraftverksinntak og turbiner vil lede til både skader på fisk og ofte høy dødelighet, og fisken må derfor ledes sikkert forbi.[52]

Effektkjøring er en bestemt type kjøremønster av vannkraftverket som medfører raske og hyppige endringer i vannføring og vannstand.[53] Effektkjøring er dels motivert ut fra behovet for å stabilisere kraftnettet og dels for å produsere kraft i perioder av døgnet, uka og året hvor kraftprisene er høye. Effektkjøring må ansees som en tilleggsbelastning på økosystemet i de berørte elvene, ut over de tradisjonelle virkningene av vannkraftreguleringene. Det er utviklet en metode og et klassifiseringssystem som beskriver hvordan miljømessig ansvarlig effektkjøring kan realiseres med driftsrestriksjoner.[54] Miljøvirkninger i det marine miljø av vannkraft er langt mindre undersøkt enn vassdragseffekter av vannkraft. Hydrologiske endringer som sesongvariasjon av ferskvannstilførsler i fjorder medfører blant annet endret temperatur og salinitet.[55] Dette kan ha konsekvenser for mange marine arter, men antas å være mindre enn i vassdragene. I det videre fokuserer vi primært på vassdragseffekter.

---

50 Fjeldstad mfl. (2018).

51 Ulrich Pulg mfl., *Tiltakshåndboka for bedre fysisk vannmiljø,* rapport 296, UNI Research Miljø LFI 2018.

52 FitHydro, *Decision Support System,* 2021.

53 Tor Haakon Bakken mfl., *Miljøvirkninger av effektkjøring: Kunnskapsstatus og råd til forvaltning og industri,* temahefte 62, NINA 2016.

54 Bakken mfl. (2022).

55 Mari S. Myksvoll og Frode Vikebo, «Vannkraft visker ut årstider i fjordene», *Bergens Tidende*, 26. februar 2022 [kronikk].

3.2 Miljøforbedrende tiltak

En forståelse av hva de faktiske miljøkonsekvensene av en regulering medfører er helt sentralt for å kunne identifisere treffsikre miljøforbedrende tiltak.[56,57] Ut fra diagnosen vil man identifisere et sett med ulike tiltak som skal kunne gi den ønskede miljøforbedrende effekt. Ofte kan det være en kost-nytte-vurdering som avgjør hvilket tiltak man velger. Det er også viktig å være bevisst miljømålet før man velger miljøforbedrende tiltak. Enkelte tiltak kan favorisere bestemte arter (f.eks. laksefisk), mens andre tiltak kan ha en bredere effekt på hele økosystemet. Det finnes flere gode norske og europeiske oversikter over mulige miljøforbedrende tiltak ut fra et sett med typiske konsekvenser av vannkraftreguleringer.[58,59] De vanligste tiltakene er på en overordnet måte gjengitt i tabell 1, organisert etter miljøkonsekvens og hovedpåvirkning fra vannkraftreguleringer.

Tabell 1. Eksempel på vanlige påvirkninger (problemtyper) i regulerte vassdrag i Norge, hvilken miljøkonsekvens de har medført for elvemiljø*, og mulige miljøforbedrende tiltak (ikke uttømmende liste).[60,61,62,63]

Hovedpåvirkning		Miljøkonsekvens	Relevante tiltaks eksempler
Hydrologiske endringer	Fraført vann (endret flomfrekvens)	Forringelse av habitat, reduserte leveområder, redusert biomangfold	Økt eller justert vannslipp i tørrlagte elver (#*miljøbasert vannføring*)
	Raske og hyppige endringer i vannføring (effektkjøring)	Forringelse av habitat ut over hva reguleringen i seg selv gir. I tillegg stranding (tørrlegging) og utspyling av elvelevende organismer	#Miljøtilpasset effektkjøring ved operasjonelle tiltak (*myke overganger*) eller strukturelle (*omløpsventil, habitatjusteringer, dempingsmagasin*)
Morfologiske endringer	Tilslamming av elvebunnen	Redusert skjul og forringelse av gyte- og oppvekstområder	# Sedimentforvaltning, fysiske endringer i elveleiet, fjerning av finstoff, tilførsel av substrat/stein av riktig kvalitet (*gytegrus*)
	Degradert habitat langs kantene/elvebredden	Tap av habitat	Restaurering av kantvegetasjon, fjerning/justering av flomforbygning, etc.

56 Forseth og Harby (2013).
57 EU-kommisjonen (2020).
58 Pulg mfl. (2018), *Tiltakshåndboka*.
59 www.fithydro.wiki
60 Pulg mfl. (2018), *Tiltakshåndboka*.
61 www.fithydro.wiki
62 EU-kommisjonen (2020).
63 Vannportalen.no – Virkemidler og tiltak i vannforvaltningen (2020).

Hovedpåvirkning		Miljøkonsekvens	Relevante tiltaks eksempler
Barrierer og fragmentering	Dam eller annen hindring (terskler) på tvers av elv	Fragmentering av økosystem, manglende tilgang for fisk til gyte eller oppveksthabitat, turbin-dødelighet	#Oppvandring: trappeløsning/omløp tilpasset stedegne arter. Nedvandring: rister, ledegjerder, avskrekking.
	Barriere på tvers av eller langs med elva (forbygning, kulvert e.l.)	Fragmentering av økosystem, redusert rekruttering	Fjerning eller justering av barrieren
Andre vanlige påvirkninger	Endret vanntemperatur	Endret eggutvikling og klekketidspunkt, redusert vekst	Endret tapperegime fra magasin eller variable inntak
	Luftovermetning	Økt dødelighet, sår hos fisk *(«dykkesyke»)*	Hindre luft inn i inntak, lufting nedstrøms, ultralyd

*Miljøvirkninger i magasin og i det marine miljø er her utelatt.
Spesifikke tiltak som allerede er innarbeidet i EUs taksonomi for bærekraftig vannkraft.[64]

3.3 Mønsterpraksistiltak

Veien mot en mer økosystembasert vassdragsforvaltning bør innebære at ett eller flere av tiltakene i tabell 1 bør realiseres.[65,66] Nytten og egnetheten av de enkelte tiltak vil avhenge av;

- hvorvidt påvirkningen er tilstede og hvor intense eller vesentlige disse påvirkningene er
- hva som er de økologiske flaskehalsene for påvirkede arter og naturtyper (som kan være både lokalitets- og sesongspesifikke)
- hvor økologisk effektive tiltak er, og om dette er dokumentert med representativ overvåking

Det er en felles forståelse i Europa at god mønsterpraksis innebærer iverksettelse av tiltak som sikrer selvreproduserende bestander.[67] Gitt at vannkraftreguleringen har en vesentlig påvirkning på stedegne arter, så er det i utgangspunktet en forventning om at dette skal avbøtes med

64 EU-kommisjonen, *Taxonomy for sustainable finance*, 2021.
65 Stefan Schmutz og Jan Sandzimir (red.), *Riverine ecosystem management*, Springer 2018.
66 EU-kommisjonen (2020).
67 EU-kommisjonen (2020).

relevante tiltakstypene fra tabell 1, eller med avbøtende tiltak som er enda mer kostnadseffektive.

Det finnes også tilfeller hvor ytterligere tiltak nedstrøms utløp av kraftverk ikke er aktuelt dersom;

- kraftverksutløpet går direkte i fjord eller annet innsjømagasin, hvor det antas at påvirkningen fra reguleringene er mer begrenset
- allerede gjennomførte tiltak gir ønsket avbøtende effekt, dokumentert gjennom overvåkning

4 Hvordan benyttes oppdatert kunnskap?

Flere viktige norske kunnskapsoppsummeringer som identifiserer relevante avbøtende tiltak med mest fokus på laksefisk for regulerte vassdrag[68] er utarbeidet de senere årene:

- Miljødesign i regulerte laksevassdrag[69]
- Håndbok om miljøtilpasset effektkjøring[70]
- Tiltakshåndboka for bedre fysisk vannmiljø[71]

Norske fagmiljøer er blant de fremste i verden når det gjelder miljøtilpasninger for laks med betydelig overføringsverdi til å iverksette god praksis-tiltak for mange andre fiskearter.[72] For mindre ikoniske arter, vassdragsavhengige naturtyper og effekter i det marine miljø er det fortsatt betydelige kunnskapshull, selv om flere elvebreddarter og naturtyper i vassdrag (delta, flomsletter) er på rødlista som følge av blant annet vannkraftreguleringer.[73] Det er gjennomført en rekke avbøtende tiltak i norske

68 Bjørn Ove Johnsen (red.), *Effekter av vassdragsregulering på villaks*, Kunnskapssenter for laks og vannmiljø.
69 Forseth og Harby (2013).
70 Bakken mfl. (2016).
71 Pulg mfl. (2018), *Tiltakshåndboka*.
72 Niels Nielsen og Marcell Szabo-Meszaros (red.), *Hydropower and fish: A roadmap for best practice management*. IEA Hydropower, under utgivelse. https://www.hydropower-dams.com/news/hydropower-and-fish-a-roadmap-for-best-practicemanagement/
73 Artsdatabanken, *Norsk rødliste for arter 2021*, 2021.

vassdrag i forbindelse med vassdragsreguleringer, særlig for å avbøte miljøforhold i selve vannstrengen. Erfaringer med tiltakene viser imidlertid at det ofte er mangel på klare målsettinger eller mangel på metoder for å evaluere effekten av tiltakene.[74]

En økosystembasert forvaltning må åpne for å endre på tiltakspakken når ny kunnskap kommer til. Hittil er relativt få eldre vannkraftreguleringer blitt modernisert i henhold til oppdatert kunnskap (per 2018). Dette skyldes flere forhold. Blant annet er få eldre reguleringer blitt gjenstand for vilkårsrevisjoner eller tilsvarende prosesser for å bringe inn mønsterpraksis-tiltak for å avbøte vesentlige økologiske påvirkninger i vassdragene.[75]

4.1 Adaptiv forvaltning

En vurdering av forvaltningspraksis følger mønsterpraksis-tiltak må således gjøres for vedtak fattet i nyere tid, eller at vedtak legger opp til en adaptiv forvaltningspraksis i form av prøvereglement. Sistnevnte vil innebære at man utformer vilkår og optimaliserer avbøtende tiltak slik at ny kunnskap fortløpende kan fases inn. For industrikonsesjoner ihht. forurensingsloven, gjøres dette i større grad ved at BAT-prinspipper legges inn i vilkårene.[76] Tiltak for å påvise og eventuelt avbøte gassovermetning er eksempel på en «ny» påvirkningstype, som er i ferd med å bli mønsterpraksis i Norge. Her er det i ferd å befeste seg standard formuleringer i de aller fleste nyere naturforvaltningsvilkår. Det gir rom for å pålegge relevante avbøtende tiltak som konsesjonæren må bekoste. Dette kan innebære å stanse kraftverk i perioder eller «lufte» gassovermettet vann.[77]

---

74 Brian Glover mfl., *Avbøtende tiltak i regulerte vassdrag,* rapport 10, NVE 2012.

75 Olje- og energidepartementet (OED), *Retningslinjer for revisjon av konsesjonsvilkår for vassdragsreguleringer,* 2012.

76 KLD (2016).

77 Pulg mfl. (2016).

4.2 Følger revisjonsvedtak økosystembaserte prinsipper?

Etter vregl. § 8 kan vilkårene i en vannkraftkonsesjon tas opp til revisjon etter 30 år. I OEDs retningslinjer fra 2012 er det klargjort at hovedformålet med revisjon er å bedre miljøtilstanden i regulerte vassdrag. Revisjoner er et sentralt virkemiddel for å oppnå miljømålene i vannkraftpåvirkede vassdrag.

En utfordring med vilkårsrevisjoner er at de bare kan gjennomføres hvert 30. år, mens status for den økologiske tilstanden i henhold til vannforskriften § 1 første ledd skal vurderes hvert sjette år. I dette inngår nettopp hvorvidt det er kommet fram nye relevante tiltak som kan gjøre en vassdragsregulering mer miljøtilpasset.[78] Ordinære revisjoner må derfor kunne suppleres med andre omgjøringsregler, som vrl. § 28 og forvaltningens ulovfestede omgjøringsadgang. Dette er helt sentralt for å gi tilstrekkelig adgang til endring i henhold til vannforskriften og prinsippene for en økosystembasert forvaltning (se foregående omtale). Vannforskriften er ikke et verneregelverk, men et regelverk som snarere tydeliggjør forvaltningsprinsipper for bærekraftig bruk av vassdrag. På linje med relevante prinsipper i nml. kap. II, skal dermed samfunnsnytten av vassdragsreguleringen (både kraftproduksjon, flomdemping og andre formål) avveies mot de relevante miljøforbedrende tiltakene inkludert om de går **vesentlig** ut over blant annet vannkraftproduksjon.[79]

I forbindelse med revisjon av vannkraftkonsesjoner har flere aktører hatt en klar oppfatning om at kunnskapsgrunnlaget har vært utilstrekkelig i flere av de vedtatte sakene fram til 2017.[80] Ufullstendig eller svakt kunnskapsgrunnlag ble særlig framhevet for å vurdere potensialet for å ivareta biologisk mangfold (altså andre vassdragstilknyttede arter enn fisk), eller brukerinteresser relatert til friluftsliv

78 EU-kommisjonen (2020).
79 Departementsgruppen (2014).
80 Köhler mfl. (2019).

og landskapsopplevelse, der beslutninger i stor grad er skjønnsbasert. I flere av sakene medførte kunnskapsmangelen at relevante tiltak ble minimert eller utelatt i det endelige vedtaket. Føre-var-prinsippet i naturmangfoldloven § 9 slår fast at mangel på kunnskap ikke skal brukes som begrunnelse for å unnlate å treffe forvaltningstiltak når det foreligger en risiko for alvorlig eller irreversibel skade på naturmangfoldet. Bestemmelsen skal legges til grunn som retningslinje ved vedtak om revisjon av konsesjonsvilkår, jf. nml. § 7. Det kan dermed hevdes at hensynet til føre-var-prinsippet i naturmangfoldlovens § 9 ikke ble vurdert eller tillagt særlig vekt i de første revisjonssakene. I to av disse sakene (Vinstra, Selbusjøen) ble de nye avbøtende tiltakene gjenstand for prøveperiode, for å overvåke om vannføringstiltakene virker etter hensikten.[81]

Vi har i tabell 2 sammenstilt et utvalg vannkraftsaker av ulike størrelser som har fått reviderte miljøvilkår eller moderne tiltak i nyere tid. Her inngår både nye konsesjoner og endrede konsesjoner (innkalte eller endelige vedtak etter en lengre prøveperiode, som i Alta). Vi har hovedsakelig satt søkelyset på virkninger og tiltaksbehov på berørte elvestrekninger i disse sakene.

Faktaboks som utdyper mønsterpraksis-vurderinger i eksempelsaker i tabell 2a og 2b
Fargekodene i celler som beskriver grad av mønsterpraksis for de miljøforbedrende/avbøtende tiltakene betyr: **Grønn**: utformingen av tiltaket innfrir trolig mønsterpraksis; **Gul**: tiltaket er delvis i tråd med mønsterpraksis, ev. mangelfullt dokumentert; **Oransje**: tiltaket er i liten grad i tråd med mønsterpraksis, ev. kun for enkelte relevante arter; **Rød**: relevant avbøtende tiltak mangler eller er trolig dysfunksjonellle for relevante arter, og reguleringen kan derfor ikke regnes som miljøforsvarlig (på deler av vassdraget); **Grå**: reguleringen utbygd slik at påvirkningen og tiltakstypen (trolig) ikke er relevant. Merk også rød skrift, som antyder uavklart/usikkert tiltaksbehov.
Kraftverk: kraftverket konsesjonen er knyttet til. **Vassdrag:** vassdrag som primært er påvirket av vannkraftreguleringen. Kilder: NVEs vannkraftdatabase og konsesjonsvilkår fra https://atlas.nve.no/.

81 Köhler mfl. (2019).

Tabell 2a. Tabellen viser utvalgte kraftverk og vassdrag og deres karakteristika, samt informasjon om oppstrøms habitattiltak og tiltak tilknyttet opp- og nedvandring forbi barrierer, skjønnsmessig vurdert etter grad av mønsterpraksis. Se faktaboks for detaljert forklaring av kolonnene i tabellen og tiltaksbeskrivelse i tabell 1. Konsesjonsvilkår er gjennomgått fra konsesjonsdatabasen til NVE og ved hjelp av NVE Atlas.

Kraftverk/ *vassdrag*	**Vedtak, år**	**Første prod. år**	**Energi MW/GWt**	**Nøkkel-arter**	**Dam/barriere**		**Fraført(e) elvestrekning(er) («*minstevannføringsstrekning*»)**			
					Oppv.	**Nedv.**	**Elve-strekning (ant)**	**Minste-Q [m³/s]**	**Andel av maks Q (%)**	**Red. GWt (%)**
Trollheim/ *Surna* **(1)**	Kgl.res., 2021	1968	400 MW/ <893	NLV	Oppstrøms naturlig hinder		> 10 km (4)	Ja, forbi to inntak	0,46/45 m³/s (1,02 %)	Ca. 35 GWt **(3,9 %)**
Alta **(2)**	2010 (prøvergl.)	1987	150 MW/ 762	NLV	Oppstrøms naturlig hinder		1-2 km (1)	*Nei, men* ***kort strekning***		0
Straumsmo/ *Bardu* **(3)**	Kgl.res. 2021	1966	130 MW/ <704	Ørret	Oppstrøms naturlig hinder		> 10 km (5)	Ja, 0,5–2 m³/s (fra dam)	0,5–2/70 m³/s (0,7 %)	Ca. 20 GWt **(2,8 %)**
Lovik/ *Storelva* **(4)**	Kgl.res. 2019	1952	1,2 MW/ 4,7	Anadrom (sjørøye), katadrom	Nei	Nei	1-2 km (1)	Nei	0 %	0
Laudal/ *Mandal* **(5-#)**	2013/ 2020 (prøvergl.)	1981	32 MW/ 185	Anadrom (NLV), katadrom	Trapp, miljø-design	Lede-gjerde (2021)	2-5 km (1)	Ja, 6–25 m³/s # (5)	6–25/110 m³/s (4,5–11 %)	15–26 GWt # **(8–14 %)**
Kolsvik/ *Åbjøra* **(6)**	Omgjort 2014	1979	128 MW/ 549	Anadrom	Oppstrøms naturlig hinder		> 10 km (9)	Ja, 7 m³/s (1. juli–15. september)	0–7/31 m³/s (0–23 %)	Noe **>0,04 %**
Meråker/ *Stjørdalselva* **(7)**	1989 (prøvergl.)	1994	87 MW/ 464	NLV	Oppstrøms naturlig hinder		> 10 km (>10)	Ja, i) Torsbjørka 0,1–0,5 m³/s, ii) Dalåa 0,2–0,8 m³/s, iii) Tevla 0,2–0,5 m3/s	0,5–1,8/37 m³/s (1,4–4,9 %)	Noe **>2 %**
Aura/*Litdals-vassdraget* **(8-#)**	Kgl.res. 2021	1955	290 MW/ 1852	Anadrom, katadrom, elvemusling	Oppstrøms naturlig hinder		> 10 km (11)	Nei, kun resttilsig	0 %	0

N. Røssåga/ *Røssåga* **(9)**	*Kgl.res. 2022*	1955	350 MW/ 2001	Anadrom	Oppstrøms naturlig hinder		>10 km (1)	*Nei,* kun resttilsig	0 %	Økt prod. pga. nye turbiner
Fosstveit/ *Vegårdsvassdr* **(10)**	2019	2008	2 MW/ 8	Anadrom, katadrom	Trapp/ åleleder	Stor dødelighet	< 0,5 km (1)	Ja, 0,35–0,55 m³/s	0,35/16 m³/s (2,2 %)	Litt i omløpskanal **> 3 %**
Eiriksdal/ *Daleelva* **(11)**	Kons. 2008	2013	80 MW/ 342	Anadrom	Oppstrøms naturlig hinder		> 5 km (4)	Nei	0 %	0
Rosten/ *Gudbrandslåg* **(12)**	Kons. 2014	2018	80 MW/ 192	Harr, innlandsfisk	Oppstrøms naturlig hinder		2-5 km (1)	Ja; 1,5–3 m³/s	1,5–3/85 m³/s (1,8–3,5 %)	Noe
Nye Jølstra/ *Jølstra* **(13)**	Kons. 2017	2021	60 MW/ 233	Storaure, innlandsfisk	Oppstrøms naturlig hinder		2-5 km (1)	Ja, 4-12 m³/s (fra inntak)	4-12/ 55 m³/s (7,3-22 %)	< 30 GWt **(< 13 %)**
Tolga/ *Glomma* **(14)**	Kons. 2017	2021	46 MW/ 205	Harr, innlandsfisk	Omløpsbekk	Innovativ løsning	>10 km (1)	Ja, 7-12 m³/s + lokkevannslipp	7-12/60 m³/s (12->20 %)	28–37 GWt **(<18 %)**
Nedre Otta/ *Gudbrandslåg* **(15)**	Kons. 2017	2020	86 MW/ 315	Harr, innlandsfisk	Oppstrøms naturlig hinder		>10 km (1)	Ja, 10–30 m³/s (fra inntak)	10–30/180 m³/s (5,6-17 %)	O/U Eidfossen (minstevann-føringsturbin) -0 GWt
Driva **(16)**	Kons. 2005	1973	140 MW/ 602	NLV	Oppstrøms naturlig hinder		>10 km (2)	Ja, fra ett inntak (Dalsbekken) 0,2 m³/s (1. juli-10. september)	0–0,2/30 m³/s (0–0,7 %)	**< 1%**

(5) – Adaptive tiltaksløsninger under utvikling i Mandalselva: med ulike vannføringsregimer og innovative nedvandringsløsninger (som kan bli mønsterpraksis om det tilpasses alle relevante arter). Om sommeren varierer kravet til forbislipp mellom 8 og 25 m³/s avhengig av vannføring. I tillegg skal Laudal kraftverk stanses i 6 timer hver natt til lørdag (NVE saknr. 202006764-14).

(8) – Dam og vanninntak oppstrøms naturlig vandringshinder, men vannuttak tidvis så stort at fiskevandring og ekstreme vanntemperaturer er problematisk i de delene av vassdraget med størst grad av vann-overføringer til magasinet.

Tabell 2b. Tabellen viser utvalgte kraftverk og vassdrag og deres karakteristika, samt informasjon om tiltak som direkte påvirker elv nedstrøms kraftverksutløp, skjønnsmessig vurdert etter grad av mønsterpraksis. Se faktaboks for detaljert forklaring av kolonnene i tabellen og tiltaksbeskrivelse i tabell 1.

		Nedstrøms kraftverk DVF = minste driftsvannføring (m³/s) og som % av maks slukeevne i kraftverket					
Kraftverk/ *vassdrag*	**Elve-strekning**	**DVF [m³/s]**	**DVF ratio (% av maks Q)**	**Myke overganger Oppkjøring**	**Nedkjøring**	**Omløpsventil [m³/s]/%**	**Temperatur-tiltak**
Trollheim/ *Surna*	> 10 km	15 m³/s	45/15 **(33 %)**	Ingen begrensning	Konkrete grenser i cm/t i ulike «Q-vindu»	67 %	Ja, nytt inntak i Follsjø
Alta	> 10 km	16–45 m³/s	96/16 **(34 %)**	Ja, ikke endres raskere enn 2 m³/s per døgn (mellom 16–33 m³/s)		*33 m³/s* (**34** %)	Ja, overflateinntak med driftstilpasn.
Straumsmo/ *Bardu*	> 10 km	Ja, 0,5–12 (1. mai–30.sept)	70/12 (sommer), 70/> 0,5 (vinter) **(> 0,02 %)**	Ingen begrensning	Alltid gradvis; aldri > 18 m³/s per 30 min	Nei (uavklart behov)	Nei (uavklart behov)
Lovik/ *Storelva*	2–5 km	Nei, men mulig høy driftstid		Ja (men ikke konkretisert grenser)		*Ja, ca.* ***50 %***	Nei (uavklart behov)
Laudal/ *Mandal*	> 10 km	Ja; 5–12 m³/s	110/5–12 **(4–11 %)**	Uavklart for oppkjøring	Ja, nedkjøring i praksis konkretisert etter prøvereglement	Nei (uavklart behov)	Overflateinntak i innsjø
Kolsvik/ *Åbjøra*	*Utløp rett i fjorden*						*Ja, økt vannslipp sommer på fraført strekning (se tab. 2a)*
Meråker/ *Stjørdalselva*	> 10 km	9,5 m³/s	37/9,5 **(26 %)**	Uavklart for oppkjøring	Ja, med myke overganger, nedkjøring konkretisert etter prøvereglement	Ja	Nei (uavklart behov)
Aura/ *Litdals-vassdraget*	*Utløp rett i fjorden # (8)*						*Trolig ekstreme temperaturer i fraførte elver*

N. Røssåga/ *Røssåga*	5–10 km	*30 m³/s hele året og >100 m³/s i 3 dager for smolt-utvandring*	*105/30* **(29 %)**	Ingen begrensning	*Mellom 60 og 30 m³/s; maksimalt reduseres med 7,5 m³/s hvert 15. minutt*	*Ja, minimum 30 m³/s (>29 %)*	Nei (uavklart behov)
Fosstveit/ *Vegårdsvassdr*	5–10 km	Ja; 0,35–0,55 m³/s	16/0,35 **(2,2 %)**	Nei, ikke mulig med konsesjonsvilkår		Nei	Elvekraftverk
Eiriksdal/ *Daleelva*	5–10 km	Ja, 1,5–6 m³/s (tilpasses smoltutvandring)	16/1,5 **(9,4 %)**	Ja, alle reduksjoner < 13 cm/t		Ja **(50 %)**	Nei (uavklart behov)
Rosten/ *Gudbrandslåg*	> 10 km	1,5–3 m³/s	85/1,5 **(1,8 %)**	Ja, med myke overganger (ikke ytterligere konkretisert)		6,5 m³/s **(8 %)**	Elvekraftinntak
Jølstra	1-2 km)	4–12 m³/s	55/4 **(7,3 %)**	Ja (men ikke konkretisert grenser)		45 m³/s **(80 %)**	Elvekraftinntak
Tolga/ *Glomma*	> 10 km	7–12 m³/s	60/7 **(11,7 %)**	Ja (men ikke konkretisert grenser)		7 m³/s **(12 %)**	Elvekraftinntak
Nedre Otta/ *Gudbrandslåg*	> 10 km	Ja, differensiert; fra 10 m³/s og vannvolum til lokkevannslipp og vannsport	180/10 **(5,6 %)**	Ja, konkretisert; opp-/nedtrapping skal foregå i intervall på maks 20 m3/s per time		21 m³/s **(12 %)**	Elvekraftinntak
Driva	5–10 km	Ja, 10–11 m³/s	30/11 **(37 %)**	Uavklart for oppkjøring	Ja, ved lavvassperioder ikke redusere > 40 % av foregående døgns maks Q	10 m³/s **(33 %)**	Nei (uavklart behov)

For tabell 2a: Vedtak, år: når konsesjonsvedtaket, endelige vilkår (evt. etter periode med **prøvereglement**) eller omgjøring/revisjonene (Kgl res) ble gitt. **Først prod. år:** det første året kraftverket produserte. **Energi:** installert kapasitet i kraftverket (i MW = megawatt) og gjennomsnittlig årsproduksjon (i GWt = gigawatt-timer). **Nøkkelarter:** de sentrale artene i vassdraget som er påvirket av reguleringen, hvor anadrom er arter som vandrer til havet for næringssøk og tilbake til ferskvann for å gyte, mens katadrom er arter som gyter i havet og bruker ferskvann til oppvekstområde. NLV – Nasjonale laksevassdrag.[82] **Dam/barriere** henviser til om det er gjort tiltak for å sikre henholdsvis oppvandring (oppv.) og nedvandring (nedv.) forbi menneskeskapte barrierer. **Elvestrekning** (ant.): lengde av elvestrekning (i km) hvor vannet er fraført, og antall dammer/inntak på berørte elvestrekninger. **Minste-Q [m³/s]:** minstevannføring på fraført strekning, i m³/s. **Andel av maks Q (%):** forholdet mellom samlet vannslipp og maks slukeevne i kraftverket. **Red. kraftprod. GWt (%):** redusert/tapt kraftproduksjon grunnet justert slipp av minstevannføring (ved revisjon), i GWt eller prosent av totale årsproduksjon (ikke justert for klimavann).

For tabell 2b: DVF: minste driftsvannføring (m³/s). nedstrøms kraftverksutløp **DVF ratio (%)** er det prosentvise nivået på minste driftsvannføring ift. største turbinvannføring i kraftverket.

Myke overganger (oppkjøring/nedkjøring): henviser til om det er omtalt i konsesjonsvilkårene at kraftverket skal driftes på en skånsom måte med hensyn på start og/eller stopp i forbindelse med effektkjøring, og ev. hva dette betyr i hastigheter på vannstandsendringer ved henholdsvis oppkjøring og nedkjøring. **Omløpsventil** angir hvorvidt omløpsventil er installert for forbislipp av turbinvannføring for å unngå stranding ved utfall av kraftverk og kapasiteten på omløpsventil (i m³/s og % av maks driftsvannføring). **Temperaturtiltak** beskriver hvorvidt det er tiltak i inntaksmagasinet som sikrer mer naturlig vanntemperatur nedstrøms utløpet av kraftverket eller på fraført elvestrekning (Åbjøra).

4.2.1 Vannføringstiltak

Dette er hovedsakelig tiltak i form av pålagte vannslipp forbi inntak eller dam, eller fyllingsrestriksjoner i vannkraftmagasiner som kan betegnes å gå vesentlig ut over vannkraftproduksjonen.[83] I de senere årene er også behovet for fleksibilitet framhevet fra OED og Statnett, noe som kan medføre økt effektkjøring. Dette gjorde at det ble sendt ut nasjonale føringer fra KLD og OED i januar 2014, som var førende fram mot de reviderte vannforvaltningsplanene (inntil September 2022).[84] I det nasjonale revisjonsprosjektet[85] anbefalte NVE og Miljødirektoratet i fellesskap at de aller fleste større, eldre vannkraftanlegg burde prioriteres for vilkårsrevisjoner med økt slipp av vann, og eventuelt magasinrestriksjoner, i spesielt

82 L. Asbjørn Vøllestad mfl., «10 års erfaring med nasjonale laksevassdrag – virker systemet?» *Vann* (2018) nr. 1 s. 102–117.

83 Departementsgruppa (2014).

84 Vannportalen, 2022, https://www.vannportalen.no/organisering2/nasjonal-vannforvaltning/nasjonale-foringer-forventninger-og-planretningslinjer/.

85 NVE, *Vannkraftkonsesjoner som kan revideres innen 2022. Nasjonal gjennomgang og forslag til prioriteringer,* rapport 49, 2013.

verdifulle deler av vassdragene. De nasjonale føringene har nok blitt forstått ulikt av aktørene.[86] I praksis har føringene medført en restriktiv praksis for slipp av vann for å bedre økologiske forhold og tilnærmet eliminert alle vannstandsrelaterte tiltak i magasin. Enkelte vil hevde at moderne miljøtilpasninger eller mønsterpraksis snarere er blitt unntaket enn hovedregelen i mange gjennomførte revisjoner.[87]

I revisjonsprosjektet ble det beregnet at norsk vannkraftproduksjon ville økt med kun ca. 1 prosent dersom alle de eksisterende minstevannføringskravene pr 2012 ble fjernet.[88] Økt nyttbart hydrologisk tilsig til norske vannkraftmagasiner har økt betydelig de siste tiårene (klimavann). Ifølge beregninger vil tilsiget framover grunnet klimaendringer fortsette å øke ytterligere. Det nyttbare tilsiget har i perioden 1981–2010 økt med cirka 3,3 prosent på landsbasis sammenlignet med forrige 30-årsperiode. Ulike klimaframskrivinger viser at endringer i nedbørsfordelingen og nyttbart tilsig kan endre seg betydelig framover (størrelsesorden 2–16 % økning). Modellene viser betydelig ulik regional fordeling, og større år til år variasjon, men klimavann kan alene gi 8 TWh mer kraft mot slutten av dette århundret.[89,90] Klimavann, sammen med en betydelig økt produksjon av fornybar energi fra vindkraft, småskala vannkraft og noe ny stor vannkraft medførte ny norsk rekord ved inngangen til 2021. Da var den samlede installerte produksjonskapasitet på 37 732 MW med en samlet normalårsproduksjon på 153,2 TWh.[91]

I flere revisjonssaker fra tabell 2a ser vi at det ikke er pålagt tiltak som medfører redusert kraftproduksjon (eks. 2, 4, 8, 9 og 11). I sakene der vilkårene om vannslipp er endret er det snakk om tap av kraftproduksjon fra mindre enn 1 prosent til ca. 5 prosent (eks. 1, 3, 5, 6 i tabell 2a).

---

86 Ruud og Aas (2017).

87 Tabell 2; Ruud og Aas (2017); Köhler mfl. (2019).

88 NVE (2013).

89 NVE, «Klimaendringene gir økt vannkraftproduksjon», 17. desember 2019, sist oppdatert 28. august 2020, https://www.nve.no/nytt-fra-nve/nyheter-energi/klimaendringene-gir-okt-vannkraftproduksjon/

90 Valentin Koestler mfl., *Vannkraftverkene i Norge får mer tilsig,* rapport 50, NVE 2019.

91 Energifakta Norge, «Kraftproduksjon», 13. mai 2022, https://energifaktanorge.no/norsk-energiforsyning/kraftforsyningen/

Sammenlignet med nye konsesjoner, som oftere har høyere nivå på minstevannføring, er det et gjennomgående lavt ambisjonsnivå i de fleste revisjonssaker med hensyn til miljøforbedring, og vesentlig lavere enn det som var krafttapssjablongen i revisjonsprosjektet.[92]

4.2.2 Fiskevandringstiltak

Så vidt forfatterne er kjent med, foreligger det ingen fullgod nasjonal oversikt over hvilke vannkraftdammer som er anlagt på naturlige fiskevandringshindre (bratte fosser) og hvilke som er nye barrierer for vandring. Dette er sentral informasjon for å identifisere behov for sikre toveisløsninger for fiskevandring og økologisk kontinuum.

En rekke fisketrapper er bygget i regulerte vassdrag i Norge for å sikre tilgang til ovenforliggende leveområder.[93] Mange er hovedsakelig designet for oppvandring av strømsterke laksefisk (laks, sjøørret) og har varierende funksjonalitet for andre fiskearter. Enkelte har blitt re-designet for flere arter i senere år, som i Høyegga i Glomma.[94] Løsning for nedvandring sikrer at fisk ikke skades gjennom turbiner. Hydraulisk tilpassede ledegjerder foran inntakene har fått økt oppmerksomhet i senere år,[95] men er fortsatt ikke anvendt i mange vannkraftanlegg. Lovende løsninger finnes i enkelte vannkraftanlegg der fiskevandringsløsninger har hatt fokus. Tolga kraftverk i øvre deler av Glomma er et av de første kraftverkene i Norge med en naturlig omløpskanal og gjerde som leder fisk bort fra turbinene. Velfungerende vandringsløsninger som mønsterpraksis er på plass i flere elver i Agder og Telemark. Det er gjort en stor innsats de senere årene for å etablere mønsterpraksis for sikker to-veis vandring av både bestemte fiskearter og ål. Det gjelder blant annet Kragerø- og Skiensvassdraget, Gjerstadvassdraget (Stifoss), Storelva (Fosstveit), Nidelva (Rygene og Evenstad), Tovdalselva (Boen), Otra (Fennefioss) og

92 NVE (2013).

93 Miljødirektoratet, *Nasjonal gjennomgang av eksisterende fisketrapper for å klargjøre tilstand og restaureringsbehov,* M-nummer 2145, 2021.

94 Pulg mfl. (2018), *Tiltakshåndboka*.

95 https://www.nina.no/fishpath

Kvinavassdraget (Rafoss og Dvergfoss). De aller fleste av disse er pr 2022 allerede bygd.[96]

4.3 Miljøforsvarlige vannkraftreguleringer

Det kan være krevende å sammenligne ulike vassdragsreguleringer, da miljøvirkninger og løsninger kan være spesifikke for det enkelte prosjekt. Allikevel har vi i tabell 2 forsøkt å vise hvorvidt relevante tiltakene er på plass eller ikke. Vi har gjort en skjønnsmessig evaluering av hvor godt miljøeffektene avbøtes med relevante tiltak i disse moderne vedtakene.

I tabell 2a og b inngår vannkraftsaker der mønsterpraksistiltak kan hevdes å være på plass (grønn bakgrunn i tabellen), og dermed innfri forventninger om miljøforsvarlig vannkraftdrift (best praksis pr nå). Felles for flere av disse er at vedtakene med pålagte avbøtende tiltak er gjort de senere årene, og dermed bygger på innovative tiltak eller oppdatert kunnskap. Flere av sakene er i nasjonale laksevassdrag, der tiltakene gjerne er utformet i dialog med forskere (Alta, Surna, Mandalsvassdraget, Stjørdalsvassdraget mfl.). I noen veldig få saker har tiltak for tilpasning av temperatur blitt pålagt, primært for å øke overlevelsen av laksesmolt. Det gjelder i eksemplene 1, 2 og 6 i tabell 2b. Samtidig er tiltakene for å oppnå naturlig vanntemperatur utformet ganske ulikt i disse sakene. I Surna ble Statkraft gjennom kongelig resolusjon (mars 2021) pålagt å bygge nytt inntak som et temperaturtiltak med tiltakskostnad på ca. 20 millioner kroner. Regulant har tidligere (2012) installert en omløpsventil til ca. 22 millioner kroner. Disse tiltakene, sammen med vilkår som begrenser nedtappingshastigheter ved effektkjøring i Surna og vannslipp i to sidevassdrag, gjør at denne store vannkraftreguleringen framstår som en av de best miljøtilpassede i Norge til nå.

Eksemplene nr. 11–14 i tabell 2a og b er blant få større vannkraftanlegg som har fått konsesjon i perioden 2008–2017. Alle disse har differensierte, miljøbaserte vannføringskrav både på fraført elvestrekning og nedstrøms kraftverksutløp. Flere har også avsatte vannvolum for å sikre

96 https://www.vannportalen.no/vannregioner/agder/; https://www.vannportalen.no/vannregioner/vestfold-og-telemark/

lokkevannføringer eller vannsportsaktiviteter, noe som er mindre vanlig i de eldre vannkraftsakene.

Omløpsventiler som skal sikre mot uforutsette utfall av kraftverkene er også gjeldende i de fleste av sakene i tabell 2, riktignok med varierende relativ slukeevne. Jo større slukeevne, desto større er evnen til å dempe stranding av ungfisk når vannstanden synker nedstrøms kraftverksutløpet. Nye Jølstra kraftverk utmerker seg med en av de største omløpsventilene i Norge med en kapasitet på 44 m^3/s, som er om lag 80 prosent av maksimal turbinvannføring.

Et stort antall mindre vannkraftverk har fått konsesjon og er blitt bygget på 2000-tallet, fram til slutten av nye el-sertifikat (2021). Felles for mange av disse er relativt likelydende vilkår og dermed mange av de samme tiltakstypene. Typiske vilkår er i) minstevannføring som faste hydrologiske størrelser; typisk Q_{95} sommer/vinter (den vannføringsverdien som historisk overskrides 95 % av tiden); ii) begrensning på raske vannføringsendringer for å unngå stranding av fisk, typisk gjennom kvalitative formuleringer som «myke vannføringsoverganger»; iii) pålegg om omløpsventil; og iv) formuleringer for å unngå gassovermetning.

4.4 Eksempler på ikke-bærekraftige vedtak

Revisjonsveilederen[97] konkretiserer i liten grad en tiltaksgrense for bærekraftig vannkraft. En kombinasjon av taksonomikriteriene og relevante tiltakstyper som normalt forventes[98] muliggjør etter vår vurdering langt mer konkrete holdepunkter for å identifisere innslagspunkt for bærekraftige vedtak.

I Andøy kommune regnes Lovik kraftverk å ha medført at anadrome bestander – særlig sjørøye, som er en svak bestand i både dette vassdraget og mange andre vassdrag i Nord-Norge – og ålebestanden har fått sterkt redusert utbredelse eller er forsvunnet. Dette er en følge av både manglende vannføringskrav og at dammen ved utløpet av innsjøen Bleksvatn har vært et vandringshinder siden 1953 (se eks. 4 i tabell 2).

97 OED (2012).

98 EU-kommisjonen (2020); EU-kommisjonen (2021), *Taxonomy*.

I 2019 ble miljøvilkårene revidert, der regulant fikk pålegg om å etablere omløpsventil og krav om myke overganger ved effektkjøring. Fiske- eller ålepassasje inn og ut av innsjømagasinet ble ikke etablert, ei heller ble det satt krav om minstevannføring, noe som bør forventes for å kvalifisere til mønsterpraksis. Dette revisjonsobjektet hadde lavere prioritet,[99] primært fordi det er et lite vassdrag og et lite kraftanlegg (< 5 GWt i årsproduksjon). Redusert inntekt fra vannkraftproduksjonen eller lav betalingsevne hos konsesjonær påvirker hvorvidt mønsterpraksistiltak kreves. For et lite kraftverk med begrenset produksjon og store miljøkonsekvenser, kan kostnadene ved minstevannføring bli store i forhold til kraftverkets bedriftsøkonomiske tåleevne. Med en bedre samfunnsøkonomisk kost-nytte-vurdering kan miljøgevinstene veie opp for et marginalt krafttap. I dette vedtaket tillegges konsesjonærens økonomi stor vekt i forhold til den nytten et vannføringskrav vil gi for miljøforholdene i det berørte vassdraget. I flere andre land, som Sveits og Sverige, er kraftprodusentene sin begrensede betalingsevne eller vilje løst ved at tiltakene finansieres over et fond,[100] som sågar kan innebære restaurering av et vassdrag ved fjerning av dam (altså nedleggelse av kraftveket). Vedtakspraksis i norske revisjonssaker er hittil vært at ingen vannkraftanlegg har blitt lagt ned, selv om fjerning av vannkraftsdam har skjedd i elva Tromsa (Fåvang).[101]

Revisjonssaken Aura (eks. 8 i tabell 2) påvirker vannmiljøet både i Aura-Eira-vassdraget i Eikesdalen og i Litldalsvassdraget (utløp i Sunndalen), som er betydelig påvirket av flere overføringer og en rekke bekkeinntak. Det var fra miljøsiden forventninger om restaurering av øvre deler av Aura, da dette var et av vassdragene med høyest prioritet for miljøforbedringer.[102] Det var særlig behovet for miljøbasert vannføring på lakseførende strekning i Aura som var utredet, som også er leveområde for truede arter som ål og elvemusling, med periodisk svært liten restvannføring. Ulike utredninger ble utført i regi av Statkraft, der

99 Kategori 1.2-vassdrag i NVE (2013).
100 Köhler og Ruud (2019).
101 Graeme Green, «Norway blows up hydro dam to restore river health and fish stocks», *The Guardian*, 14. januar 2022, https://www.theguardian.com/environment/2022/jan/14/norwegians-blow-up-hydro-dam-restore-river-fish-health-aoe
102 Kategori 1.1-vassdrag i NVE (2013).

et mulighetsstudium av å kombinere dette med et O/U-prosjekt eller minstevannføringsturbin som kunne utnyttet fallet fra Aursjøen til øvre deler av Aura ble utarbeidet. Revisjonsvedtaket i denne store reguleringen med en årsproduksjon på ca. 1850 GWh endte med ingen nye slipp (tap) av vann. Dette ble begrunnet med at fordelene for vassdragsmiljøet, fisk og andre interesser ikke veier opp for den reduserte kraftproduksjonen eller reguleringsevne i Aura.[103]

Vitenskapsrådet for lakseforvaltning har også klassifisert Auralaksebestanden som en av de sterkest vannkraftspåvirkede i Norge, mens laksebestandene i Alta og Mandalselva som lite vannkraftpåvirket, på tross av relativt stor kraftproduksjon begge steder. Det kan vanskelig argumenteres med at mønsterpraksis eller miljøforsvarlig drift av den reguleringen er vedtatt, som trolig verken vil møte vannforskriftens eller taksonomiens prinsipper om bærekraftig bruk.[104]

4.5 Tiltaksstatus nedstrøms norske vannkraftsutløp

Tilstrekkelig kunnskap om miljøvirkninger og relevante tiltak er sentralt for å sikre god praksis i regulerte vassdrag. Dette forutsetter ofte stedegne undersøkelser. Det er ofte flere tiltakstyper som er relevante på elvestrekninger nedstrøms kraftverksutløp enn på elvestrekninger med kun fraført vannføring (jf. figur 2a og tabell 1). Mange vannkraftpåvirkede elver er utpekt som sterkt modifiserte.[105] På tross av dette er det en forventning om at mønsterpraksis skal gjennomføres for å avbøte de økologiske effektene på en best mulig måte.[106] Dette for å oppnå godt økologisk potensial, slik det er beskrevet i vannforskriften.

103 Kongelig resolusjon (2021).
104 Vitenskapsrådet for lakseforvaltning, *Status for norske laksebestander i 2021,* rapport 16, 2021.
105 Departementsgruppen (2014).
106 EU-kommisjonen (2020).

Tabell 3. Et overslag over omfanget av de mest aktuelle avbøtende tiltak på elvestrekninger nedstrøms utløp fra norske kraftverk og vandringsbarrierer for fisk pr 2021.

Tiltakstype	Ca. antall elver med tiltaket	Ca. % av relevante konsesjoner	Tiltaks-program[107]	Gjenstående utfordring (kvalitativt vurdert)
Omløpsventil (**A**) (primært for å dempe utfall av kraftverk)	N > 110 (+ ca. 30 ikke utbygde)	**13 %** av vann-kraftpåvirkede elver > 1 km nedstrøms kraftverk	1	Stadig vanligere tiltakstype etter 2005, også pålagt i en rekke vannkraftskonsesjoner som fortsatt ikke er satt i produksjon. Tiltakstypen er mindre vanlig i andre land, dermed en tiltakstype som Norge utmerker seg på.
Myke vannførings-overganger (**B**) (primært for å unngå stranding av ungfisk)	N > 350	**32 %** av vannkraft-påvirkede elver > 1 km nedstrøm kraftverk	10	Er innarbeidet i relativt mange konsesjonsvilkår for å unngå stranding av ungfisk, men vagt formulert i de fleste konsesjoner (så myke overganger som mulig).
Minste **driftsvannfø-ring** (**C**)	N = 357 (års sikkert krav)	**63 %** med års sikkert minstekrav	131	Betydelig variasjon i nivå på minstevannføringen (% av slukeevnen i kraftverket), og ikke alle har mer enn krav i sommerhalvåret.
Dempings-magasin (**D**) (alternativ eller supplement til tiltak A–C over)	Ingen nybygde magasin, men finnes luker i utløpet av enkelte innsjøer som kan styres for å dempe raske endringer i vannføring.		0	Aktuell tiltakstype regulerte vassdrag i alpene.[108,109] Knapt reelt vurdert i Norge til nå.
Sikker oppvandring (G)	437 trapper, hvorav 25 er prioriterte restaureringsobjekter i vannkraftpåvirkede elver.		243	Ganske vanlig tiltakstype, men en del av disse er også etablert på naturlig vandringsbarrierer, og i forbindelse med andre hindre enn vannkraftsdammer (kompensasjonstiltak).
Sikker nedvandring (H)	Ganske få eksempler i Norge til nå, trolig < 20 (se tabell 2a).			Effektive nedvandringsløsninger – særlig i større elver er fortsatt under utprøving.

Kilder: Data er basert på lister fra NVEs miljøtilsyn, supplerende gjennomgang av konsesjonsvilkår via NVE Atlas[110,111] og vedtatte tiltak i vannforvaltningsplaner pr 2021.[112]

107 https://vann-nett.no/innsyn-klient/measure/221?regionid=all.
108 Tonolla mfl. (2017).
109 Halleraker mfl. (2016).
110 Halleraker mfl. (2022).
111 Miljødirektoratet (2021).
112 https://vann-nett.no/portal.

Internasjonalt er det økende oppmerksomhet på hvordan vassdragsanlegg påvirker de naturlige sedimentforholdene i vassdrag.[113,114] Denne tiltakstypen har ikke fått like mye fokus i Norge, trolig grunnet de mer begrensede sedimenttilførselene vi har i de fleste norske vassdrag. Fravær av naturlige flommer har imidlertid medført en forringelse av substratkvaliteten, med mer kompakt bunnmateriale som kan vanskeliggjøre gyting og redusere skjul for fisk og bunnlevende arter. I enkelte regulerte vassdrag er «ripping» (forstyrrelse av sedimentet slik at det blir mer porøst) eller fjerning av finstoff allikevel utført.[115]

4.5.1 Hvor lange elvestrekninger finnes nedstrøms norske vannkraftverk?

Det er over 570 kraftverksutløp som påvirker fra 1 til over 10 km nedstrøms elvestrekning. I disse vassdragene er det en del mønsterpraksistiltak som normalt forventes. Dermed tyder tiltaksstatus i tabell 3 på at det fortsatt er et betydelig tiltaksbehov for å sikre miljøforsvarlig drift av mange norske vannkraftverk, selv om flere nyere forvaltningsvedtak innfører flere tiltak som tidligere i liten grad har vært benyttet. Følgende økologiske tiltak nedstrøms kraftverk med utløp i elver (jf. figur 2b og tabell 3) kan betraktes som mønsterpraksis i Norge, gjerne i kombinasjon:

a) Forsvarlig driftet omløpsventil[116] (med stor nok slukeevne til å forebygge økologiske skader ved uforutsette utfall av turbinvannføring)
b) Konkretiserte vilkår som begrenser hastighet på opp-/nedkjøring (vannstandsendringer < 10 cm/t)
c) Sesongtilpasset nivå på laveste driftsvannføring (restvannføring + driftsvannføring skal ikke underskride et visst nivå av middelvannføringen)

---

113 EU-kommisjonen, *Integrated sediment management. Guidelines and good practices in the context of the Water Framework Directive* 2022, https://environment.ec.europa.eu/system/files/2022-09/

114 Christoph Hauer mfl., «The role of sediment and sediment dynamics in the aquatic environment» i *Riverine ecosystem management,* Stefan Schmutz og Jan Sendzimir (red.), Springer 2018, DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-73250-3_8

115 Pulg mfl. (2018), *Tiltakshåndboka*.

116 Halleraker, Jo H. mfl., By-pass valves in hydropower plants: an ecologically important measure to mitigate stranding in rivers from emergency turbine flow shutdown. *River Research and Applications* (under utgivelse).

d) Vanntemperaturtiltak, tiltak for å hindre/redusere gassovermetning, samt habitat-/sedimenttiltak

Vi har i det foregående hovedsakelig satt søkelys på nedstrømseffekter fra vannkraftproduksjon i elver. Samtidig er det betydelige utfordringer og behov for miljøtilpassede tiltak også på elver med fraført vannføring, forbi dammer på strekninger med opprinnelig fiskevandring og i inntaksmagasin, enten det er fra innsjø- eller mindre oppdemminger i elver.

Vi har relativt mange fisketrapper i Norge (> 400), hvorav flertallet er etablert for å muliggjøre vandring forbi andre hindre enn vannkraftdammer. Det er vedtatt en rekke nye fiskevandringstiltak (ca. 243 tiltak, med en investeringskostnad på ca. 196 millioner kroner (per 2020) relatert til eksisterende vannkraftanlegg i tiltaksprogrammene fra først planfase.

Det ble nylig dokumentert at i de over 1200 vannkraftmagasinene i Norge, så er det ganske unntaksvis gjennomført andre tiltak enn fiskeutsettinger.[117] Ellers i Europa virker det også som det er gjort mindre forskning og utvikling (FoU) på tiltak i innsjømagasiner, men at det er mer søkelys på avbøtende tiltak i elvemagasiner (*ponded rivers*).[118]

5 Norsk forvaltningspraksis i et EU-perspektiv

Norge er den største vannkraftsprodusenten av alle land som gjennomfører vanndirektivet.[119] Vi er også et av landene i Europa som har rapportert flest unntak fra å gjennomføre relevante tiltak i vannkraftpåvirkede vannforekomster,[120] Dette medfører mindre strenge miljømål i mange regulerte elver[121]. Flere andre land har fått tilbakemelding fra EU-kommisjonen om å forbedre metodene for å håndtere fysiske inngrep som vannuttak og hydrologiske endringer, med tydelige kriterier for når restaureringstiltak går «vesentlig ut over bruk eller miljø» og «andre

117 Ingeborg P. Helland mfl., *Towards environmental design in hydropower reservoirs – developing a handbook for mitigation measures in regulated lakes,* HydroCen rapport 10, Norwegian Research Centre for Hydropower Technology 2019.

118 Halleraker mfl. (2016).

119 IHA (2020).

120 https://www.eea.europa.eu/data-and-maps/dashboards/wise-wfd.

121 https://www.nrk.no/emne/vannkraft-1.15094633.

midler som er miljømessig vesentlig bedre» EU forventer at vurderingene bør være forutsigbare og etterprøvbare.[122] Videre er flere land bedt om å bedre kunnskapsgrunnlaget for hvorvidt godt økologisk potensial nås med relevante tiltak i vannforekomster utpekt som sterkt modifiserte. Konsistent forvaltningspraksis forventes også for bruk av unntak for ikke å gjennomføre økologisk effektive avbøtende tiltak.[123]

Forvaltning av vannkraftpåvirkede elver og innsjøer er ikke uvesentlig for EU-systemet. I praksis så tydeliggjør også EUs taksonomi for bærekraftig vannkraft forventninger om å innføre mønsterpraksistiltak for å sikre økologisk bærekraft, herunder unngå bruk av unntak i vannforskriften.[124] Allikevel har den formelle tilbakemeldingen på Norges rapportering av den første generasjonen med vannforvaltningsplaner trukket ut i tid. Hittil er norsk forvaltning gitt en stor grad av fritt skjønn i vannkraftssaker. Flere forslag til hydromorfologiske klassifiseringssystemer er ikke omarbeidet til nasjonale fagsystemer ennå.[125] Norsk forvaltningspraksis har hittil i stor grad vært sak-til-sak-basert, der vår gjennomgang tyder på ulik praksis og mangel på lik behandling fordi relevante tiltak er utelatt med uklar nytte-kost-begrunnelse (tabell 2). Dermed vil sterke brukerinteresser kunne påvirke fokus og kanskje kunnskapsgrunnlaget i enkeltsaker. Eksempelvis får tiltak for laks stor oppmerksomhet i Norge, særlig i nasjonale laksevassdrag, noe som er i tråd med intensjonene i ordningen (lakse- og innlandsfiskeloven § 7).[126] Kunnskapsgrunnlaget og forvaltningskapasitet er størst i laksevassdrag, og norsk praksis siste de tiår er langt fremme i å miljøtilpasse vannkraftreguleringer for å optimalisere forholdene for laksefisk.[127]

For en del tiltakstyper utmerker nok Norge seg internasjonalt. Det gjelder særlig tiltaks for å avbøte nedstrømseffekter av vannkraftdrift, som a) miljøtilpasset effektkjøring, b) relativt høye driftsvannføringskrav

---

122 EU-kommisjonen, *European overview – implementation of planned programmes of measures and new priority substances,* 2021.

123 Jf. vannforskriften § 5 og bruk av unntak fra miljømål jf. vannforskriften § 10.

124 Sabima, «Ny lov kan hindre grønnvasking av norsk vannkraft», 30. august 2022, https://www.sabima.no/ny-lov-kan-hindre-gronnvasking-av-norsk-vannkraft/

125 Peggy Zinke mfl., «Kartlegging av hydromorfologi i norske elver – erfaringer med ulike metoder i Surna og Gudbrandsdalslågen» *Vann* (2018) nr. 2 s. 168–179.

126 Lov 15. mai nr. 47 om laksefisk og innlandsfisk mv. (lakse- og innlandsfiskloven – laksfl.).

127 Forseth og Harby (2013).

i flere vassdrag og c) omløpsventiler for å dempe utfall og vanntemperaturtiltak, selv om sistnevnte foreløpig er pålagt i få vassdrag (Surna (1), Alta (2), Åbjøra (6); se tabell 2).

Samtidig er det en ganske pragmatisk prioritering som gjennomsyrer mange av vedtakene. Laksevassdrag har en tendens til å få høy prioritet, mer ambisiøse[128] tiltak og jevnt over strengere krav til kunnskapsgrunnlaget[129] enn en del innlandsvassdrag med «vanlige ferskvannsarter», men også mindre prioritet enn regulerte vassdrag hvor truede vassdragstilknyttede arter kunne fått miljøforbedrede tiltak. Ordningen med nasjonale lakseelver ble innført for å gi en særlig beskyttelse og prioritet for miljøforbedrende tiltak for villaksen, og har ført til flere avslag av nye vannuttak. Lakseinteresser har vist seg å veie tungt også utenom de nasjonale laksevassdragene.[130]

Norge er blant landene i Europa med flest laksebestander, men arten er allikevel ikke noen ansvarsart.[131] Ved oppdatering av truede arter i Norge i 2021[132] ble villaks oppført, men allikevel ikke primært på grunn av vannkraftpåvirkning. Derimot er 122 andre vassdragstilknyttede arter, i stor grad arter som lever i eller ved elvebredden, oppført som truede helt eller delvis som følge av vannkraftpåvirkning. Det er imidlertid få eksempler på revisjonssaker hvor noen av disse 122 arter er framhevet for miljøforbedrende tiltak.

Vannforskriftens formuleringer om bærekraftig bruk skiller i prinsippet lite mellom vanlige og truede vassdragstilknyttede arter, selv om register over leveområdet for økonomisk viktige arter er blant mange formalkrav i vannforskriftens paragrafer. Det stilles minimum miljøkvalitetskrav som i liten grad har blitt benyttet i norsk naturforvaltning tidligere,[133] men etter vannforskriften § 13 kan det stilles strengere krav etter andre miljøbestemmelser, som for eksempel gir særlige vern for enkelte arter. Eksempler på dette kunne vært å løfte fram særskilte tiltakskrav for vassdragstilknytta arter og naturtyper, som prioriterte arter (elvesandjeger)

128 NVE (2013).
129 Vitenskapsrådet for lakseforvaltning (2021); Vitenskapsrådet for lakseforvaltning (2022).
130 Vøllestad mfl. (2018).
131 Artsdatabanken, (2021), *Rødliste*.
132 Artsdatabanken, (2021), *Ansvarsarter – rødlista i et europeisk perspektiv*.
133 Andersen (2013).

eller utvalgte naturtyper. Så vidt vi har erfart (tabell 2a og b) er denne delen av vannforskriften lite innarbeidet i gjeldende forvaltningspraksis for vannkraftpåvirkede vannforekomster eller i revisjonssaker.

5.1 Mulige strategier og forvaltningsgrep

Vi mener det er behov for å kommunisere tydeligere hvilke tiltak som er mulige og som kan forventes for å kvalifiseres som mønsterpraksis. Dette er viktig for at så vel vannkraftsprodusenter, andre brukerinteresser og forvaltningsorganer får en felles forståelse av sentrale påvirkning og hvordan disse kan eller bør avbøtes. Det er behov for å regelmessig utvikle, oppdatere og publisere kunnskapsstatus gjennom veiledere og håndbøker for de beste økologiske tiltak i regulerte vassdrag. Publikasjoner utgitt gjennom forskningssenteret CEDREN, tiltakshåndboka fra NORCE[134] eller internasjonale tiltaksbiblioteker[135] er gode eksempler på dette.

I over 350 norske konsesjonsvilkår, og de aller fleste av de nyeste anleggene er det formuleringer som har til hensikt å begrense økologisk skade fra effektkjøring og raske vannstandsendringer. I de aller fleste mangler konkretiserte tiltaksgrenser som muliggjør å føre miljøtilsyn annet enn på en skjønnsmessig måte. Det er derfor behov for å sette kunnskapsbaserte kvantitative mål på hva som forventes. Uten tydelige tiltaksgrenser som innarbeider oppdatert kunnskap om økologiske påvirkninger fra effektkjøring, er det også vanskelig å utøve en konsistent forvaltning i form av miljøtilsyn i tråd med internkontroll etter vassdragslovgivningen[136] eller overvåkbare funksjonskrav (etter vannforskriften).

Kunnskapsbaserte tiltaksgrenser må overvåkes gjennom egnede bioindikatorer. Kritiske flaskehalser og akutte endringer for alle relevante arter må hensyntas. Eksempler på dette er kunnskap om økologiske virkninger av raske vannføringsendringer nedstrøms kraftverk[137] eller gassovermetning som kan medføre akutt dødelighet hos ungfisk.[138]

134 Pulg mfl. (2018), *Tiltakshåndboka*.
135 Nielsen og Szabo-Meszaros (under utgivelse).
136 Forskrift 28. oktober 2011 nr. 1058 om internkontroll etter vassdragslovgivningen (IK-vassdrag).
137 Bakken mfl. (2021).
138 Ulrich Pulg mfl., *Gassovermetning i vassdrag – en kunnskapsoppsummering*, rapport 312, NORCE LFI 2018.

6 Oppsummering

Om ikke det norske ambisjonsnivået justeres opp, vil få norske vannkraftprosjekter kvalifisere til å omtales som miljømessig bærekraftige. Med ambisjonsnivå sikter vi til både takten i modernisering av miljøtilpasninger gjennom innkalling, omgjøring og revisjoner med moderne vilkårssett som innfrir bærekraftskriteriene i taksonomien.

Det er per oktober 2022 fortsatt uenighet om hvordan bærekraftskriteriene for norsk vannkraft blir rapportert framover.[139] Kan for eksempel landene angi deler av en og samme vannkraftutbygging som bærekraftig på de deler som har mønsterpraksistiltak, samtidig som andre deler av vassdraget uten avbøtende tiltak rapporteres som ikke bærekraftige? Effektive miljøtilpasninger er relevant både i naturlige og sterkt modifiserte vannforekomster. Gjennom en mer adaptiv forvaltning og kunnskapsutveksling med andre land kan en større andel av de regulerte vassdragene i Norge få en bedre miljøtilstand ved å fase inn mønsterpraksistiltak.

Naturmangfoldloven og vannforskriften gir til sammen viktige holdepunkter for hva en helhetlig og økosystembasert forvaltning (ØBF) innebærer. Forvaltningsprinsipper om bærekraftig bruk[140] av Norges vassdragsressurser er nedfelt i disse, og følges opp med tiltak for de enkelte elver og innsjøer i de regionale vannforvaltningsplanene. EUs grønne satsning (Green Deal) og den definerte taksonomien for bærekraftig finans underbygger ytterligere mange av de samme prinsippene. Til sammen bidrar dette til å gjøre bærekraftig vannkraft mer konkret enn før.

Økt krav til bærekraftig produksjon påvirker også vannkraftindustrien. Vannkraftreguleringer sikrer tilgang til fornybar og ren energi, men påvirker også miljøforholdene negativt i mange vassdrag. Det er derfor en sentral diskusjon hva som definerer bærekraftig vannkraft og hvilken betydning dette vil ha for operativ drift av eksisterende anlegg og utvikling av nye vannkraftprosjekter (finansiering) for å gjøre fornybarnæringen grønnere.[141] Avbøtende tiltak som sikrer bestander som reproduserer

---

139 Sabima (2022), «Ny lov».

140 KLD (2016).

141 PWC, En grønnere fornybarnæring – muligheter og utfordringer, rapport for Energi Norge 2022.

seg selv blir trolig en forutsetning. Naturmangfoldloven sammen med vannforskriften forutsetter at forvaltningsvedtak blant annet bygger på

i. et best mulig kunnskapsgrunnlag (om inngrep og økologiske forhold)
ii. økosystemtilnærming (sumvirkninger og vesentlige påvirkninger)
iii. miljøforsvarlige teknikker og beste tilgjengelige driftsmetoder

Forvaltningen skal sørge for at miljøkvalitetsnormene for vassdrag hjemlet i vannforskriften blir oppfylt gjennom indikatorer som kan overvåkes.[142] Dette kan påvirke tiltakspraksis og dermed måten vannkraftanlegg driftes på framover.[143] I dette ligger en hovedregel at irreversibel skade på det biologiske mangfoldet i og langs våre vassdrag skal unngås eller restaureres, gjennom en best mulig tilnærming til økologisk sammenheng i vassdragene. Dette betyr å sikre oppstrøms og nedstrøms vandring av arter, samt miljøbasert vannføring. Effektive miljøtilpasninger med bruk av best praksis[144] er relevant både i naturlige og de sterkt modifiserte vannforekomstene.[145] Gjennom systematisk FoU om miljøvirkninger og avbøtende tiltak, er det mulig å miljøtilpasse vannkraft med økologisk effektive tiltak. Hittil er relativt få eldre regulerte vassdrag revidert i tråd med ØBF, og flere innfrir trolig heller ikke moderne kriterier om miljømessig bærekraft. Dette vil antageligvis innebære at mer ambisiøse miljøtilpasninger og dokumentasjonskrav trengs for å gjøre vannkraften grønnere[146] dersom en større andel av den norske vannkraftporteføljen skal kunne omtales som miljømessig bærekraftig. Omfattende bruk av unntaksbestemmelsene i vannforskriften og ny kunnskap om påvirkninger og relevante tiltak som forventes, medfører at konsesjonsvilkår bør oppdateres oftere enn det som har vært forvaltningspraksis til nå.

142 Andersen (2013).
143 Ruud og Aas (2017).
144 Nielsen og Szabo-Meszaros (under utgivelse).
145 EU-kommisjonen (2020); EU-kommisjonen (2022).
146 PWC (2022).

Takk til

Arbeidsinnsatsen fra Jo H. Halleraker til dette kapitlet er muliggjort gjennom stipend (prosjekt 289725) fra OFFPHD-programmet i Norges forskningsråd. Takk for gode innspill og diskusjoner om tematikken fra kollegaer i NVE og Miljødirektoratet, og til Frode Kroglund (SF i Agder) for gode innspill til tematikken. Takk til Knut Alfredsen (NTNU) for reproduksjon av figur 1.

Kilder

Litteratur

Andersen, Ingrid W., «EUs rammedirektiv for vann – miljøkvalitetsnormer for vannmiljøet i møte med norsk rett» *Kart og plan* 73 (2013) nr. 5 s. 355–366.

Artsdatabanken, *Norsk rødliste for arter 2021* https://www.artsdatabanken.no/lister/rodlisteforarter/2021.

Artsdatabanken, *Ansvarsarter – Rødlista i et europeisk perspektiv. Norsk rødliste for arter 2021* https://www.artsdatabanken.no/rodlisteforarter2021/fordypning/ansvarsarterrodlistaieteuropeiskperspektiv.

Bakken, Tor Haakon mfl., (red.), *Miljøvirkninger av effektkjøring: Kunnskapsstatus og råd til forvaltning og industri*, temahefte 62, NINA 2016.

Bakken, Tor Haakon mfl., «Classification of hydropeaking impacts on Atlantic salmon populations in regulated rivers» *River Research and Applications* 2021. DOI: https://doi.org/10.1002/rra.3917

Fjeldstad, Hans-Petter mfl., *Sikker toveis fiskevandring forbi vannkraftverk. Kunnskapsoppdatering og mønsterpraksis,* rapport 72, SINTEF 2018.

Forseth, Torbjørn & Atle Harby, *Håndbok for miljødesign i regulerte laksevassdrag*, temahefte 52, NINA 2013.

Fosse, Malin, «Nytt i miljøretten 2021 – dette er European Green Deal» *Juridika Innsikt* 28. oktober 2021.

Glover, Brian mfl., *Avbøtende tiltak i regulerte vassdrag. Målsettinger og suksesskriterier*, rapport 10, NVE 2012.

Greimel, Franz mfl., «Hydropeaking impacts and mitigation» i *Riverine ecosystem management,* Stefan Schmutz og Jan Sendzimir (red.), Springer 2018 s. 91–110. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-73250-3_5

Halleraker, Jo H. mfl., *Working Group ECOSTAT report on common understanding of using mitigation measures for reaching good ecological potential for heavily*

modified water bodies – Part 1: Impacted by water storage, JRC rapport EUR 28413, Publications Office of the European Union 2016.

Halleraker, Jo H. mfl., «Assessment of flow ramping in water bodies impacted by hydropower operation in Norway – is hydropower with environmental restrictions more sustainable? *Science of the Total Environment* 832 (2022). DOI: https://doi.org/10.1016/j.scitotenv.2022.154776.

Halleraker, Jo H. mfl., By-pass valves in hydropower plants: an ecologically important measure to mitigate stranding in rivers from emergency turbine flow shutdown. *River Research and Applications* (under utgivelse).

Hauer, Cristoph mfl., «The role of sediment and sediment dynamics in the aquatic environment» i *Riverine ecosystem management – science for governing towards a sustainable future*, Stefan Schmutz og Jan Sandzimir (red.), Springer 2018.

Helland, Ingeborg P. mfl., *Towards environmental design in hydropower reservoirs – developing a handbook for mitigation measures in regulated lakes*, HydroCen rapport 10, Norwegian Research Centre for Hydropower Technology 2019.

Hofstad, Knut og Jo H. Halleraker, «Vannkraft» i Store norske leksikon, 22. juni 2022. https://snl.no/vannkraft.

International Commission for the Protection of the Danube River (ICPDR), *Guiding principles on sustainable hydropower development in the Danube Basin*, 2013. https://www.icpdr.org/main/activities-projects/hydropower.

International Hydropower Association (IHA), *Hydropower status report 2020 – sector trends and insights*, 2020.

IPBES, *Global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*, 2019. https://ipbes.net/global-assessment.

Johnsen, Bjørn Ove (red.), *Effekter av vassdragsregulering på villaks*, Kunnskapssenter for laks og vannmiljø.

Klima- og miljødepartementet, «Et stort skritt videre for å nå vannmiljømålene», 31. oktober 2022. https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/et-stort-skritt-videre-for-a-na-vannmiljomalene/id2942694/

Koestler, Valentin mfl., *Vannkraftverkene i Norge får mer tilsig*, rapport 50, NVE 2019.

Köhler, Berit & Audun Ruud, *How are environmental measures realized in European hydropower?* HydroCen rapport 6, Norwegian Research Centre for Hydropower Technology 2019.

Köhler, Berit mfl., «Hva kan vi lære fra gjennomførte vilkårsrevisjoner av vannkraftkonsesjoner i Norge? En dokumentanalyse av resultater, prosess og kunnskapsgrunnlag» *Kart og plan* 112 (2019) nr. 1, 65–102. DOI: https://doi.org/10.18261/issn.2535-6003-2019-01-06

Michel Larinier, «Fish passage experience at small-scale hydro-electric power plants in France», *Hydrobiologia* 609 (2008), s. 97–108.

Nielsen, Niels og Marcell Szabo-Meszaros (red.), *Hydropower and fish: A roadmap for best practice management*, IEA Hydropower under utgivelse.

Pulg, Ulrich mfl., «First observations of saturopeaking: Characteristics and implications» *Science of The Total Environment* 573 (2016) s. 1615–1621. DOI: https://doi.org/10.1016/j.scitotenv.2016.09.143

Pulg, Ulrich mfl., *Tiltakshåndboka for bedre fysisk vannmiljø*, rapport 296, Uni Research Miljø LFI 2018a.

Pulg, Ulrich mfl., *Gassovermetning i vassdrag – en kunnskapsoppsummering*, rapport 312, NORCE LFI 2018.

PWC, *En grønnere fornybarnæring – muligheter og utfordringer*, rapport for Energi Norge 2022. https://www.energinorge.no/contentassets/3dce655bf4e748ea8cce5c8c4965bb27/energi_norge_barekraftsrapport-2022.pdf

Ruud, Audun og Øystein Aas, *Vannforvaltningsplaner i Norge – opp som en løve, ned som en skinnfell? En dokumentanalyse av planprosessen i regulerte vassdrag som følge av regjeringens godkjenninger i 2016*, rapport 13, NINA 2017.

Schmutz, Stefan og Jan Sandzimir (red.), *Riverine ecosystem management – science for governing towards a sustainable future*, Springer 2018. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-73250-3

Tonolla, Diego mfl., «Evaluation of mitigation measures to reduce hydropeaking impacts on river ecosystems – a case study from the Swiss Alps» *Science of the Total Environment* 574 (2017) s. 594–604. DOI: https://doi.org/10.1016/j.scitotenv.2016.09.101

Vitenskapsrådet for lakseforvaltning, *Status for norske laksebestander i 2021*, rapport 16, 2021.

Vitenskapsrådet for lakseforvaltning, *Klassifisering av tilstanden til sjøørret i 1297 vassdrag*, temarapport 9, 2022.

Vøllestad, L. Asbjørn mfl., «10 års erfaring med nasjonale laksevassdrag – virker systemet?» *Vann* (2018) nr. 1 s. 102–117.

Zinke, Peggy mfl., «Kartlegging av hydromorfologi i norske elver – erfaringer med ulike metoder i Surna og Gudbrandsdalslågen» *Vann* (2018) nr. 2 s. 168–179.

Aas, Øystein mfl., *Ecosystem-based management: Miracle or mirage?*, rapport 1802, NINA 2020.

Lover og forskrifter

Lov 14. desember 1917 nr. 17 om regulering og kraftutbygging i vassdrag (vassdragsreguleringsloven – vregl.).

Lov 15. mai 1992 nr. 47 om laksefisk og innlandsfisk mv. (lakse- og innlandsfiskloven – laksfl.).

Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven – vrl.).

Lov 19. juni 2009 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven – nml.).
Lov 22. desember 2021 nr. 161 om offentliggjøring av bærekraftsinformasjon i finanssektoren og et rammeverk for bærekraftige investeringer.
Forskrift 10. november 1994 nr. 1001 om rikspolitiske retningslinjer for vernede vassdrag.
Forskrift 15. desember 2006 nr. 144 om rammer for vannforvaltningen (vannforskriften).
Forskrift 28. oktober 2011 nr. 1058 om internkontroll etter vassdragslovgivningen (IK-vassdrag).

Offentlige dokumenter og lovforarbeider

Convention on Biological Diversity, *Convention on Biological Diversity, decisions on the ecosystem approach*, 10. januar 2008. www.cbd.int/ecosystem/decisions.shtml.
Departementsgruppen, *Sterkt modifiserte vannforekomster: utpeking, fastsetting av miljømål og bruk av unntak*, veileder 1, 2014.
EU-kommisjonen, *Exemptions to the environmental objectives according to Article 4(7) – new modifications*, CIS guidance 36, 2017.
EU-kommisjonen, *Steps for defining and assessing ecological potential for improving comparability of heavily modified water bodies*, CIS guidance 37, 2020.
EU-kommisjonen, *European overview – implementation of planned programmes of measures and new priority substances*, 2021. https://ec.europa.eu/environment/publications/6th-water-framework-directive-and-floods-directive-implementation-report_en.
EU-kommisjonen, *Taxonomy for sustainable finance*, 2021.
EU-kommisjonen, *Integrated sediment management – Guidelines and good practices in the context of the Water Framework Directive*, 2022. https://environment.ec.europa.eu/system/files/2022-09/CISdocumentsedimentfinalTO_BE_PUBLISHED_1430554724.pdf
Europalov, *EU-rammeverk for fremme av grønne investeringer: utfyllende bestemmelser om klassifiseringssystemet*, EØS-notat, 17. desember 2021.
Finansdepartementet, *Taxonomy – Norway's response to the consultation on the draft delegated regulation, høringssvar til EU-kommisjonen*, 17 desember 2020.
Havs- och Vattenmyndigheten, «Nationell plan för moderna miljövilkor för vattenkraften», publisert 13. oktober 2018, oppdatert 1. april 2021, https://www.havochvatten.se/arbete-i-vatten-och-energiproduktion/vattenkraftverk-och-dammar/nationell-plan-for-omprovning-av-vattenkraft/nationell-plan-for-omprovning-av-vattenkraft.html

Klima- og miljødepartementet, *Naturmangfoldloven kapittel II – alminnelige bestemmelser om bærekraftig bruk*, veileder, 2016.

Klima- og miljødepartementet, *EØS-avtalen om klima og miljø*, 11. oktober 2021.

Klima- og miljødepartementet, *Veiledning til bruk av vannforskriften § 12 (om nye inngrep i vannforekomster) – med presisering*, 2021b.

Kongelig resolusjon, *Kongelig resolusjon fra OED for revisjon av konsesjonsvilkår for aurareguleringene*, vedtak av 23. juni 2021.

Miljødirektoratet, *Nasjonal gjennomgang av eksisterende fisketrapper for å klargjøre tilstand og restaureringsbehov*, M-nummer 2145, 2021.

Norges vassdrags- og energidirektorat, *Vannkraftkonsesjoner som kan revideres innen 2022. Nasjonal gjennomgang og forslag til prioriteringer*, rapport 49, NVE 2013.

Norges vassdrags- og energidirektorat, *Omløpsventiler i kraftverk*, faktaark 7, NVE 2016.

Norges vassdrags- og energidirektorat, *Optimalisert drift av omløpsventiler*, rapport 83, NVE 2017.

Norges vassdrags- og energidirektorat, *Start-stop practice in small Norwegian hydropower plants*, rapport 9, NVE 2017.

Olje- og energidepartementet, *Retningslinjer for revisjon av konsesjonsvilkår for vassdragsreguleringer*, veileder, OED 2017.

Prop. 208 LS (2020–2021) *Lov om offentliggjøring av bærekraftsinformasjon i finanssektoren og et rammeverk for bærekraftige investeringer og samtykke til deltagelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse i EØS-avtalen av forordning (EU) 2019/2088 og forordning (EU) 2020/852.*

KAPITTEL 13

Om generelle og spesielle kunnskapsplikter i moderne miljørettsforvaltning – særlig til kunnskap om grunnvann

Gunnhild Storbekkrønning Solli
Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU)

Abstract: This article discusses the duty of knowledge as a modern legal instrument in environmental law. As a starting point for the discussion, lack of knowledge is a problem for resource management. In Norway, groundwater is a resource that is scarcely noticed, regulated or managed. As a response, this article identifies how we can divide knowledge requirements into a *general* knowledge duty and a *special* knowledge duty, and how this distinction can be useful and important precisely in the management of a complex resource such as groundwater. Overall, many legal provisions require knowledge of groundwater in Norwegian law – in the implementation of various measures or plans. Of immense importance, however, is the general knowledge the public administration must provide in order to exercise its authority and for other actors to build upon it.

Keywords: groundwater law, environmental law, knowledge-based regulation, water framework directive

1 Introduksjon[1]

Francis Bacon påsto at «kunnskap er makt», og han fremmet betydningen av naturvitenskap og empiriske studier av naturen som et grunnlag for all menneskelig kunnskap. I Bacons samtid førte nettopp empiriske

1 Tusen takk til gode innspill fra Fredrik Holth, Ingrid Wang Larsen og anonym fagfelle.

Sitering: Solli, G. S. (2022). Om generelle og spesielle kunnskapsplikter i moderne miljørettsforvaltning – særlig til kunnskap om grunnvann. I S. Taubøll (red.), *Vann, juss og samfunn – Rettigheter og regulering i utvikling* (Kap. 13, s. 445–479). Cappelen Damm Akademisk. https://doi.org/10.23865/noasp.176.ch13

studier til at vi fikk den første moderne kunnskapen om grunnvann og vannets kretsløp etter studier av sammenhengen mellom nedbør og elvevann i Frankrike og England.[2] Bacons utsagn kan forstås på ulike måter, og perspektivet i denne artikkelen er at kunnskap gir makt når vi tilegner oss metoder for å oppnå de resultatene vi ønsker, samtidig som vi kan unngå skade eller uønskede konsekvenser. I dag kan kunnskap om naturen og miljøfaktorer rundt oss være konstruert som en rettslig *plikt*, som er en konsekvens av at vi nettopp har og kan fremskaffe kunnskaper om miljø og samfunn. Denne artikkelen handler om kunnskapsplikten om miljø, og da særlig om kunnskapsplikt knyttet til grunnvann.

Grunnvann er den største tilgjengelige type ferskvannsressurs vi har (opptil 97 % av det tilgjengelige ferskvannet globalt sett). For mennesker har grunnvann stor nytteverdi og økonomisk verdi, som drikkevann, produksjonsvann i industrien og til energiproduksjon. Grunnvann har potensial til å varme opp all bygningsmasse i Norge, og det er lokal og grønn energi som har betydning i en energiomstilling. Mindre bevisst er vi kanskje de ulike former for økosystemtjenester eller naturgoder vi får fra grunnvannet: Grunnvann bidrar til grunnleggende livsprosesser i det hydrologiske kretsløpet, til flomregulerende og vannrensende tjenester, og det holder poretrykket i undergrunnen oppe, noe som hindrer utrasing og usikre grunnforhold. Grunnvann er derfor en sentral nøkkel i en god samfunnsmessig planlegging hvor endret klima vil gi oss perioder med for lite nedbør og perioder med altfor mye nedbør.

Forvaltning av grunnvann er krevende av mange årsaker. Grunnvannet er en skjult ressurs, slik at en bevisst innsats må til for å avdekke grunnvannets beliggenhet, samspill med omgivelser og miljøstatus. God grunnvannsforvaltning er derfor en *kunnskapsbasert forvaltning* – om grunnvannsforekomster, samspill med omgivelsene og om hvordan forvaltningen bør skje.

Begrepet «forvaltning» refererer gjerne til offentlig forvaltning, men det kan også forstås i et videre perspektiv fordi naturressurser og grunnvann gjerne forvaltes av et spekter aktører – også private

2 Se nærmere om ulike synspunkter på grunnvann gjennom historien i Lars Gottschalk, «Hydrologiens historie», Universitetet i Oslo 2000.

eiere og tiltakshavere. I denne artikkelen forstås «forvaltning» som den aktiviteten relevante aktører utøver for å ta vare på, benytte eller administrere grunnvann eller faktorer som påvirker grunnvann.[3] Det inkluderer derfor også private aktører. En slik bred tilnærming har klangbunn i prinsippet om en integrert vannforvaltning – *Integrated Water Resources Management (IWM)*, som internasjonalt og nasjonalt er den mest anerkjente strategien for vannforvaltning. Integrert vannforvaltning er en prosess som fremmer koordinert utvikling og forvaltning av vann, land og relaterte ressurser for å maksimere økonomisk og sosial velferd på en rettferdig måte uten å kompromittere bærekraften til vitale økosystemer og miljø.[4] En integrert vannforvaltning involverer hele kjeden av aktører, samler kunnskap nedenfra og opp, og studerer samspillet mellom vannressurser og omgivelser i sammenheng. Sentralt i en integrert vannforvaltning er at det må utarbeides planer som koordinerer innsats og mål. EUs vanndirektiv – gjennomført i Norge gjennom vannforskriften – er et eksempel på regelverk basert på integrert i vannforvaltning.

En god grunnvannsforvaltning krever et bredt spekter av virkemidler: 1) av *teknisk karakter*, som kartlegging og overvåkning, 2) *forvaltning og arealplanlegging*, 3) *juridisk regulering* av blant annet eierrettigheter og forbud mot skadelig aktivitet, 4) *økonomisk regulering* og fordeling av kostnader ved grunnvannsproduksjon, samt 5) *informasjon* til allmennheten.[5] Denne sammensatte virkemiddelbruken fordrer samarbeid av ulike aktører i en integrert vannforvaltning og at beslutningstakerne har kunnskap til riktig tid.[6]

I Norge er kunnskap om grunnvann et problem for forvaltningen av ressursen. I min doktoravhandling var konklusjonen at grunnvann «er lite påaktet, lite regulert, og lite forvaltet», og det var særlig virkemidlene

3 Hvem som er «relevante aktører» ved grunnvannsforvaltning, er nærmere omtalt i pkt. 2.

4 Definisjonen er hentet fra Global Water Partnership.

5 Virkemidler kan deles inn i ulike kategorier. Denne inndelingen følger Marguerite de Chaisemartin mfl., «Addressing the groundwater governance challenge», i *Freshwater governance for the 21st century*, Eiman Karar (red.), Springer International Publishing 2017, s. 205–227.

6 Direktiv 2000/60/EC.

eierskap, konsesjon og planlegging som ble analysert.[7] I denne artikkelen settes det søkelys på *kunnskapsplikt* som et miljørettslig virkemiddel, og her identifiseres to ulike kategorier eller *former* for kunnskapsplikt: Plikten til å ha en basiskunnskap om grunnvann uavhengig av tiltak (generell kunnskapsplikt) og plikten til å ha en særskilt kunnskap ved planlegging og gjennomføring av tiltak (spesiell kunnskapsplikt). Det vil redegjøres nærmere for disse ulike formene, herunder hvem som har kunnskapsplikt om grunnvann, hvilket rettslig grunnlag plikten har, og hva krav til en kunnskapsbasert forvaltning av grunnvann kan innebære. Avslutningsvis drøftes utfordringer ved kunnskapsplikten i Norge i dag – både av rettslig og faktisk art.

2 Forvaltning av grunnvann – hvem sitt ansvar?

I Norge har vi hatt en rettslig regulering av vannforvaltning fra vikingtiden av. Den tidligste formen for regulering var rettet mot eieren av vannet og la begrensninger på hvordan eieren kunne gripe inn i /endre vannstrømmen slik at også andre rettighetshaveres tilgang til vannet ble ivaretatt. Moderne vannforvaltning skjer ut fra videre perspektiv, hvor rettighetshavernes interesser fremdeles skal ivaretas, samtidig som også andre samfunnshensyn er minst like viktige. Andre samfunnshensyn kan være drikkevann og næringsproduksjon, men også å ivareta grunnvann i ulike økosystem og som leverandør av økosystemtjenester. Forvaltning av grunnvannet må ivareta ressursen som sådan gjennom overordnet planlegging og ved gjennomføring av konkrete tiltak, samtidig som det må hindres at grunnvannspåvirkning kan skade *andre ressurser,* for eksempel setningsskader i bygningsmasser som følge av grunnvannsuttak.

Når forvaltning av grunnvann har et så vidt spekter, vil ansvaret tilligge ulike aktører og ha ulikt innhold etter hvilken rolle de innehar. I dette avsnittet er spørsmålet hvilke aktører som trenger kunnskap for forvaltning av grunnvann.

7 Gunnhild Storbekkrønning Solli, *Ute av syne, ute av sinn – om rettigheter til og forvaltning av grunnvann i norsk rett*, Karnov Group 2021, på s. 542.

Eieren av grunnvannet er en slik aktør. Først i år 2000 ble det regulert i norsk rett hvem som skulle eie grunnvannet. Før dette tidspunktet hadde enkelte kunnet tillegge seg retten til grunnvann gjennom okkupasjon, det vil si ta grunnvann i bruk for eksempel ved å etablere en brønn.[8] Gjennom vannressursloven (vrl.) § 44 ble eieren av overflatearealet også eieren av grunnvannet under eiendommen sin – uavhengig av om vedkommende tar grunnvannet i bruk selv. Fordi grunnvannet kan ligge i grunnvannsforekomster som kan strekke seg over store avstander under bakken, bestemte lovgiver at grunnvannet i slike tilfelle vil ligge i sameie mellom de som har grunnvannsforekomsten under sin tomt, jf. vrl. § 44. Den enkeltes sameieandel til grunnvannet skal da settes ut fra størrelsen på eiendommen i overflaten.[9] For den enkelte sameier vil denne sameiekonstruksjonen være en stor kunnskapsutfordring fordi det er vanskelig å vite hvor grunnvannsforekomsten er, hvem som er sameiere og ikke minst hvilken andel den enkelte sameier har ut fra en vurdering av størrelsen til den enkelte eiendom.

Med dette eierskapet følger både rettigheter og mulige plikter. Eieren har blant annet rett til å bruke vannet, eieren har en vetorett til å nekte andre å bruke vannet, og eieren har en eksklusiv rett til uttak til egen husholdning og husdyr som ikke kan bortprioriteres til andre formål, for eksempel drikkevann til befolkningen.[10] Grunneieren har også en forpliktelse til å ivareta grunnvannet og avstå fra å gjennomføre tiltak som kan medføre skade på grunnvannet eller andre private eller allmenne interesser, jf. vrl. § 43a. Eierens kompetanse til å bruke og påvirke grunnvannet er begrenset av rettsregler som konsesjonsplikt for visse typer bruk, forurensningsregler og begrensninger i hvordan arealet kan brukes. Når offentligrettslige regler på denne måten griper inn i hvordan eieren kan forvalte ressursen, reduseres også eierens ansvar tilsvarende til den sfæren vedkommende har kontroll over. Samspillet kan bli komplisert, for eksempel ved at det kan etableres grunnvannskonsesjoner uten at

8 Solli (2021) s. 80–85.

9 Se om nærmere om identifisering av sameierandeler i grunnvannsforekomster i Solli (2021) s. 369–374.

10 Hva rettigheten til grunnvann innebærer for eieren, er oppsummert i Solli (2021) s. 451–457.

rettsforholdet til private eiere avklares.[11] Private aktører – eiere eller andre brukere – må i flere sammenhenger ha kjennskap til grunnvannsforekomstenes kapasitet, beliggenhet og størrelse. Hvis det tas ut grunnvann, må uttaket begrenses til grunnvannsmagasinets tålegrense etter vannressursloven § 44 og ivareta en minstevannføring i tilliggende vassdrag etter § 10.[12] I tillegg må alle som gjennomfører tiltak som kan føre til skade på grunnvann eller grunnvannstiltak, utføre det på en måte som fører til minst mulig skade eller ulempe for allmenne eller private interesser, jf. vrl. § 43a. Det kan for eksempel medføre krav til at utbygginger skjer på en slik måte at vannbalansen i undergrunnen opprettholdes slik at det ikke skjer setningsskader eller erosjon i nærområdene.

Vassdragsmyndigheten, ved Olje- og energidepartementet (OED) og Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE), har tradisjonelt vært den sentrale forvaltningsaktøren innen vannforvaltningen. Siden 2000 har NVE også hatt ansvar for konsesjoner for grunnvannstiltak. Det er likevel få grunnvannskonsesjonssaker som har vært behandlet – i snitt 3,5 konsesjoner gitt per år,[13] og sakene gjelder i hovedsak relativt små uttak av grunnvann. De større infrastrukturtiltakene som kan ha stor betydning for og påvirke grunnvannet, som for eksempel tunnelutbygging og energibrønner basert på grunnvannsuttak, har NVE vurdert at har ligget utenfor hva som er konsesjonspliktig tiltak. Det vil si at disse tiltakene kan gjennomføres uten konsesjon fra NVE og uten offentlig forhåndskontroll av grunnvannshensyn, men at tiltakshaver har det fulle ansvar etter blant annet aktsomhetsplikten iht. vrl. § 43a dersom skade først skjer.[14]

Norges geologiske undersøkelse (NGU) har fagansvar for grunnvann, og er vassdragsmyndighet for brønnboring og grunnvannsundersøkelser. NGU har sammen med NVE ansvaret for den landsomfattende overvåkingen av grunnvannets mengde og kvalitet. Av andre sentrale aktører av betydning for grunnvannsforvaltning er *Miljødirektoratet*, som har et koordineringsansvar for gjennomføringen av vannforskriften og har

11 Solli (2021) s. 316–322.
12 Solli (2021) s. 390–396.
13 I perioden 1. januar 2001–1. september 2019 ble det fattet 64 grunnvannskonsesjonsvedtak, se Solli (2021) s. 199.
14 Se konsesjonsbehandling i Solli (2021) kapittel 6 og oppsummert på s. 526–531.

forvaltningsansvar for områder som er vernet etter naturmangfoldloven. Flere andre departementer er også viktige aktører, som Kommunal- og distriktsdepartementet, som har ansvar for blant annet plan- og bygningsloven.

Kommunene har i realiteten et langt større ansvar for grunnvannsforvaltning enn det som fremgår av eksplisitt av lovverket, hvor grunnvann ikke er nevnt knyttet til kommunale plikter. Kommunene har kun en beskjeden myndighetsrolle etter vannressursloven, som er den sentrale loven for bruk og forvaltning av grunnvann etter norsk rett. Kommunene har et stort ansvar for grunnvannsforvaltning gjennom arealforvaltning etter plan- og bygningsloven slik oppgavene fremkommer blant annet i § 3-1, og ansvaret er underkommunisert i plan- og bygningsloven når ikke grunnvann omtales, som ikke omtaler grunnvann direkte. Etter vannforskriften har derimot kommunene et selvstendig ansvar for å følge opp vannforskriften, som sektormyndighet og arealmyndighet, og kommunens rolle som vannforvalter er fremhevet i mange sammenhenger.[15]

Rent praktisk innebærer det at kommuner, andre forvaltningsinstanser og private parter må ha en viss juridisk kompetanse om rettsreglene, hydrogeologisk kompetanse om hvordan tiltak og planer kan påvirke grunnvann og omgivelsene og en viss kunnskap om konkrete grunnvannsforekomster innen deres område. I det følgende skal vi se nærmere på det rettslige grunnlaget for kunnskapsplikten og hva den innebærer.

3 Kunnskapsplikt – hva innebærer dette?

3.1 En inndeling i spesiell og generell kunnskapsplikt

Kunnskapskrav i form av utredningskrav har vært viet stor oppmerksomhet i miljøforvaltningsretten over flere tiår, som for eksempel hvilke krav som stilles til kunnskap om miljøpåvirkninger når en vei anlegges eller en bygning oppføres. En slik type kunnskapsplikt kan kategoriseres

15 Se f.eks. Klima- og miljødepartementet, *Nasjonale føringer for arbeidet med oppdatering av de regionale vannforvaltningsplanene*, brev, 19. mars 2019; Klima- og miljødepartementet, *Presisering av kommunane sine oppgåver og ansvar i vassforvaltninga*, presisering, 27. april 2021.

som en *spesiell kunnskapsplikt* fordi den utløses av at et konkret tiltak skal settes i verk. Plikten har bakgrunn i at pliktsubjektet enten selv eller via andre kan påvirke tiltaket, og formålet er å fremskaffe et godt kunnskapsgrunnlag slik at tiltaket/prosjektet kan gjennomføres på en slik måte at det gir ingen, begrensede eller – i det minste – forutsette skader. Denne type kunnskapsplikt kan kategoriseres som saksbehandlingsregler, som er svært viktige juridiske virkemiddel på miljøforvaltningsrettens område. Det har sammenheng med lovgivningsteknikken som benyttes i norsk rett, hvor Stortinget tildeler forvaltningen en vid, skjønnsmessig kompetanse med få regler som setter absolutte skranker for hvilket innhold et vedtak kan ha. Saksbehandlingsregler blir da viktige for å sikre gode prosesser for at allmennheten kan gi innspill, slik at saksutredningene gir et godt grunnlag for gode avgjørelser.

Generelle kunnskapsplikter har ikke fått tilsvarende like mye oppmerksomhet, men disse kan være vel så viktige for å fremme miljøhensyn i forvaltningen. Helt ukjent er vi ikke med denne type virkemiddelbruk – kunnskapskrav har lenge vært brukt på ulike rettsområder for å sikre kvalitet i arbeid og prosesser, for eksempel profesjonskrav for helsepersonell eller lærere. I moderne miljørett er den generelle kunnskapsplikten utvidet til *rollefunksjone*r eller *virksomhet*, og offentlige og private aktører forventes å ha en generell kunnskap om arbeidsområdet sitt og risiko knyttet til det, *uavhengig* av om det settes i verk særskilte tiltak eller prosjekter. Det kan ses som *systemkrav eller forsvarlighetskrav* til virksomheten – en form for *status quo*-kunnskap som skal være iboende i systemet. Den kunnskapen som opparbeides gjennom kunnskapskravene, vil gjerne allmennheten ha krav på tilgang til. Pliktsubjektet vil på sin side måtte bygge på kunnskapen når det tas strategiske valg, gis råd, gjennomføres kontroller og så videre. Eksempler på generelle kunnskapsplikter er at en virksomhet må kjenne til hvilken forurensningsrisiko driften potensielt kan medføre, eller hvilke utrydningstruende arter som finnes innen et forvaltningsområde. Bakgrunnen for slike generelle kunnskapsplikter er en erkjennelse av at riktig forvaltning forutsetter at forkunnskaper skal ligge i bunn for alle løpende beslutninger som tas, samtidig som visse kunnskaper bør innhentes til gode for samfunnet som helhet. Formålet med en generell kunnskapsplikt er derfor til dels å

bidra til økt kunnskap til ulike aktører, samt å preventivt kunne hindre skade og uheldig disponering av naturressurser.

En introduksjon av et skille mellom spesiell og generell kunnskapsplikt bør gi kategorier som kan være nyttige i klassifiseringsarbeid og kan ha en analytisk merverdi. Jeg mener at et skille kan trekkes mellom kunnskapsplikter hvor 1) plikten kan knyttes til innhenting av kunnskap når det planlegges eller gjennomføres et *tiltak (spesiell kunnskapsplikt)* eller 2) plikten til å innhente kunnskap er *uavhengig* av om det planlegges eller gjennomføres et tiltak, men hvor selve virksomheten eller rollefunksjonen utløser plikten *(generell kunnskapsplikt).* Merverdien av et skille mellom disse to formene for kunnskapsplikt er å tydeliggjøre *på hvilket tidspunkt* kunnskapen må foreligge, og dels hvilken *funksjon* plikten har. Å skille grunnlagene fra hverandre vil etter min vurdering bidra til en tydeliggjøring av det ansvaret de enkelte aktørene har og muligens også en skjerpelse av for eksempel aktsomhetsplikten ved manglende oppfølging eller hensyntagen til et faktisk innhentet kunnskapsgrunnlag. Det gjelder særlig for den generelle kunnskapsplikten, som vil være grunnleggende informasjon mange kan bygge på og nyttiggjøre seg av. Det kan derfor være samfunnsøkonomisk rasjonelt at en aktør har en særlig plikt til å innhente kunnskap på vegne av fellesskapet. I mange sammenhenger vil oppfyllelsen av en generell kunnskapsplikt også være en forutsetning for at oppgaver kan gjennomføres, som når forvaltningsorganer har grunnleggende kunnskaper innen et felt for å kunne gjennomføre kontroll- og tilsynsoppgaver, eksempelvis for å vurdere om en konsekvensutredning utført av en privat part er tilstrekkelig fyllestgjørende. Det er åpenbare sammenhenger mellom en generell og en spesiell kunnskapsplikt, fordi økt kunnskap på ett nivå også vil kunne føre til økt kunnskap på et annet.

Kunnskapsplikter følger av ulike rettsgrunnlag og kan være rettet mot ulike aktører. Både den generelle og den spesielle kunnskapsplikten kan være kompetansekrav til enkeltpersoner som gjennomfører prosjektet eller innehar en stilling (personelle kunnskapsplikter), krav til hva som må innhentes eller foreligge av kunnskap enten ved et tiltak eller for et ansvarsområde (materielle kunnskapsplikter) og krav til hvordan kunnskapen innhentes, for eksempel gjennom høring (prosessuelle kunnskapsplikter). I tillegg vil ansvaret mellom ulike aktører være

overlappende, for eksempel ved at både private og offentlige aktører har kunnskapsplikt. Siden pliktene har selvstendige rettslig grunnlag, eksisterer de som et utgangspunkt uavhengig av hverandre og må derfor vurderes separat. Hvis for eksempel det offentlige skal gi en tillatelse, vil aldri det forhold at en privat part har plikt til kunnskap, fortrenge det offentliges plikt til å selv ha kunnskap.

I det følgende utdypes disse to kategoriene – den spesielle og den generelle kunnskapsplikten. Fremstillingen er knyttet til grunnvann, men den kan ha overføringsverdi til andre områder uten å ha ambisjoner om å gi en uttømmende oversikt over aktuelle rettslige grunnlag. Gjennomgangen starter med den generelle kunnskapsplikten, som vil kunne ligge i bunn for den særskilte kunnskapsplikten et tiltak utløser. Det er primært forvaltningens generelle og spesielle kunnskapsplikt som behandles. Privates kunnskapsplikt kan i praksis være vel så viktig som kunnskapsplikten til offentlige instanser, men denne fremstillingen er begrenset til enkelte hovedpunkter.

3.2 Generell kunnskapsplikt

3.2.1 Offentlig forvaltnings generelle kunnskapsplikt

Grunnleggende kunnskapsplikt kan utledes av ulovfestede krav til forsvarlig forvaltning eller forsvarlige systeminnretninger, men i det følgende er temaet *lovfestede* grunnlag som utløser generell kunnskapsplikt om grunnvann for offentlig forvaltning. Noen av disse grunnlagene gjelder generelt for all forvaltning, mens andre rettslige grunnlag er mer spesifikt rettet mot grunnvann og grunnvannsrelaterte faktorer.

Grunnlovens miljøbestemmelse i § 112 kan i mange sammenhenger være et utgangspunkt for en kunnskapsplikt om miljø og naturressurser. Statens tiltaksplikt etter tredje ledd er dels knyttet til å sikre enhver rett til et miljø og en bærekraftig disponering av naturressurser etter første ledd, dels til å fremskaffe et kunnskapsgrunnlag etter andre ledd om naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen. Det offentliges plikt til å fremskaffe kunnskap kan forstås slik at den primært gjelder ved iverksettelsen av *konkrete* tiltak og planer, det vil si en spesiell kunnskapsplikt, men det er også argumentert for

at bestemmelsen kan få betydning for mer generelle utredningsplikter.[16] Et visst grunnleggende kunnskapsnivå om ulike sider av miljøet og ressursbruk må ligge til grunn for at allmennheten skal få oppfylt kunnskapskravet etter § 112 andre ledd, men spørsmålet er hvilke *konkrete* forpliktelser som kan utredes av plikten. Tiltaksplikten i § 112 tredje ledd vil trolig først kunne ha betydning dersom det offentlige ikke iverksetter noen tiltak for å ha generell kunnskap om grunnvannsressurser, eller dersom staten ikke gir lovgivning som nærmere konkretiserer krav til kunnskap.[17]

Derimot vil en klarere generell kunnskapsplikt følge av miljøinformasjonsloven. Miljøinformasjonsloven omtales også av Høyesterett som en praktisk oppfølging av kunnskapsplikten etter Grl. § 112, jf. Rt-2010-385 premiss 31. Kjernen i kunnskapsplikten etter § 8 er at forvaltningsorganer skal ha miljøinformasjon relevant for egne ansvarsområder og funksjoner, og forvaltningsorganet plikter å gjøre denne informasjonen allment tilgjengelig. Plikten er etter lovens ordlyd absolutt («skal»), og den er ufravikelig fordi det ikke er angitt unntak eller områder hvor kunnskapsplikten ikke gjelder.[18] Lovens ordlyd begrenser kunnskapsplikten til «relevant informasjon», «på et overordnet nivå» og innenfor «egne ansvarsområder og funksjoner». Forarbeidene utdyper kunnskapsplikten ytterligere dithen at plikten omfatter «fakta om miljøforhold i samfunnssektoren, om påvirkningsfaktorer, om konsekvenser av vedtak og politikk, om utviklingstrender mv.» og «[k]unnskap om miljøtilstanden, dvs. fakta om hvordan det står til ute i miljøet, som resultat av virkemidler og politikk og samfunnsutvikling».[19] Helt konkret er vannkvalitet nevnt, og plikten omfatter også oversikt over naturressursenes tilstand, både bruken av arealressursene og forhold som vedrører biologiske ressurser.[20]

---

16 Lovavdelingens tolkningsuttalelse i JDLOV-2015-2968 på s. 4 og Ole Kristian Fauchald, «Plikt til å utrede miljøkonsekvenser av lovgivning» i *Liv, lov og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Aslak Syse mfl. (red.), Universitetsforlaget 2016, s. 187–200.

17 HR-2020-2472-P (klimasøksmålet) avsnitt 142–145.

18 Det er visse unntak fra plikten til å utlevere miljøinformasjon i lovens § 11, men det er ingen unntak fra kunnskapsplikten det offentlige må ha.

19 Ot.prp. nr. 116 (2001–2002) *Om lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven)*, på s. 152.

20 Op.cit. s. 55

Plikten etter miljøinformasjonsloven tilligger alle offentlige myndigheter – på statlig, kommunalt eller fylkeskommunalt nivå.[21] De ulike sektormyndighetene har etter miljøinformasjonsloven et særlig ansvar for kunnskap om sin sektors miljøpåvirkning og om miljøtilstanden innen sitt arbeidsområde,[22] det vil si mandatet identifiserer kunnskapsplikten. For eksempel vil NGU og NVE, som sentrale sektormyndigheter etter vannressursloven og vanndirektivet, forventes å ha grunnleggende og strategiske kunnskaper om grunnvann, utviklingsfaktorer og oversikt over tilstand til ressursen, mens kommunene forventes å ha kunnskap om grunnvannsressurser i sin kommune og dets betydning for arealplanlegging. Miljøvernmyndighetene ved Klima- og miljødepartement og Miljødirektoratet har et særlig ansvar for samlet og aggregert kunnskap om miljøtilstanden og sammenheng med andre miljøressurser. Klima- og miljødepartementet uttrykker det på følgende vis i sin kunnskapsstrategi for 2017–2020:

> For å løse klima- og miljøutfordringene kreves god og tverrfaglig kunnskap som har høy legitimitet hos beslutningstakere. En kunnskapsbasert klima- og miljøpolitikk gir grunnlag for god forvaltning og valg av virkemidler for å nå nasjonale klima- og miljømål.[23]

Miljøinformasjonsloven § 8 gjennomfører Århuskonvensjonen og EUs miljøinformasjonsdirektiv. Forvaltningens kunnskapsplikt etter miljøinformasjonsloven må derfor også tolkes på den bakgrunn. Det innebærer blant annet at hva som omfattes av begrepet «miljøinformasjon», ses på bakgrunn av det vide begrepet i miljøinformasjonsdirektivet artikkel 2 nr. 1, hvor faktorer som kan påvirke *tilstanden til de forskjellige delene av miljøet*, også er omfattet av «miljøinformasjon». Når det følger av forarbeidene til miljøinformasjonsloven at «dybden på vann» eller geografiske opplysninger ikke i seg selv er miljøinformasjon,[24] er ikke dette riktig på bakgrunn av vanndirektivet artikkel 4 og vannforskriften § 6, hvor

21 Nærmere definisjon av offentlig organ følger av miljøinformasjonsloven § 5.

22 Ot.prp. nr. 116 (2001–2002) s. 152–153.

23 Klima- og miljødepartementet, *Klima- og miljødepartementets kunnskapsstrategi 2017–2020*, 2017.

24 Ot.prp. nr. 116 (2001–2002) s. 42. Dette gjentas også i Aage Thor Falkanger og Ingeborg Skonnord, Retten til miljøinformasjon fra offentlig organ – mer åpenhet med miljøinformasjonsloven?» i

nettopp grunnvannets kvantitative og kvalitative tilstand skal kartlegges av staten og være grunnlag for hvilke tiltak som kan/skal gjøres.

Med kunnskapsplikten etter miljøinformasjonsloven § 8 følger også en betydelig aktivitetsplikt. De viktigste kildene til informasjon er miljøovervåkning, forskning og utvikling av systemer for resultatoppfølging i miljøvernpolitikken, samt utviklingen av nasjonale nøkkeltall og miljøindikatorer, hvor alle samfunnssektorer er med.[25] I den grad forvaltningen selv ikke besitter kunnskap og kompetanse til å innhente kunnskapen, må den innhentes gjennom eksterne utredninger eller lignende. I tillegg til å fremskaffe et kunnskapsgrunnlag, må forvaltningen også gjøre denne informasjonen tilgjengelig for allmennheten. Tilgjengeliggjøringen skal ifølge forarbeidene skje på en oversiktlig måte og «være samlet og systematisert og ordnet slik at den er tilgjengelig gjennom for eksempel lister, arkivsystemer, databaser, registre og lignende».[26] Miljøinformasjonen bør videre være forståelig, nøyaktig og sammenlignbar.[27] Denne informasjonsplikten kan være dels overlappende med andre informasjonsplikter, som kommuneloven § 4 og forurensningsloven § 48. Det grunnleggende kravet må være at informasjonen er *anvendbar*.

Med disse generelle og sektoruavhengige kunnskapspliktene i bakhodet, kan vi se på rettslig grunnlag som hjemler krav til mer grunnvannsrelatert kunnskap. Uavhengig av hvilke tiltak som igangsettes, har norske myndigheter plikt til å innhente et *visst basisnivå* av kunnskaper etter vannforskriften. Vannforskriften gjennomfører våre EØS-rettslige forpliktelser etter vanndirektivet. Etter vannforskriften skal de regionale vannregionmyndighetene kartlegge alle grunnvannsforekomster både hva gjelder miljøstatus for kvalitet og kvantitet, og det skal lages forvaltningsplaner med tiltak som sørger for at miljøstatus forbedres – ikke forringes.[28] Disse forvaltningsplanene og tiltakene skal igjen trekkes inn i sektormyndighetenes arbeid og kommunale planer etter plan- og

---

Liv, lov og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer, Aslak Syse mfl. (red.), Universitetsforlaget 2016, s. 173–186, på s. 181.

25 Ot.prp. nr. 116 (2001–2002) s. 60.

26 Op.cit. s. 153.

27 Fortalen til miljøinformasjonsdirektivet pkt 20.

28 Se om miljøgrenser for grunnvann etter direktivet i Solli (2021) s. 299–305.

bygningsloven.[29] Etter vannforskriften skal grunnvannsforekomstene overvåkes, og forvaltningsplanene skal revideres hvert sjette år for å oppdatere kunnskapen og tiltaksplaner for å nå miljømålene. Dersom det ikke er utarbeidet en vannforvaltningsplan etter forskriften, er forvaltningen like fullt forpliktet til å ha kunnskap for å ivareta grunnvannsforekomstenes miljøstatus.[30]

Det er klare krav til kartlegging av grunnvannsforekomstene. Først skal medlemslandene identifisere de enkelte vannforekomstene og tilordne dem et vannforvaltningsområde med vannregionmyndigheter.[31] Deretter skal medlemslandene sørge for at vannforekomstenes miljøstatus karakteriseres i samsvar med direktivet. Videre skal menneskelig påvirkning av vannforekomstene vurderes, og det skal foretas en økonomisk analyse av vannbruken. En slik første karakterisering skal gjøres av alle grunnvannsforekomster i samsvar med kravene i vannforskriftens vedlegg 2.[32] Dersom det viser seg at grunnvannsforekomstene står i fare for å ikke tilfredsstille kravene til god miljøstatus, skal det gjennomføres ytterligere karakterisering av menneskelig påvirkning og samspillet med andre vannforekomster. Karakteriseringen skal skje før vannforvaltningsplanene utarbeides.[33]

Grunnvann er ikke kartlagt i Norge slik vannforskriften og EUs vanndirektiv krever.[34] Den manglende karakteriseringen gjelder identifisering av grunnvannsforekomster, vurdering av hvilken miljøstatus grunnvannsforekomstene har og hvilke risikofaktorer grunnvannsforekomsten kan være utsatt for. I forbindelse med arbeidet med de siste vannforvaltningsplanene har flere vannregioner lagt inn miljøstatus i vann-nett.no, men i de aller fleste tilfellene er miljøstatus basert på antagelser av hvordan kvaliteten er – ikke på innhentet kunnskap, slik vanndirektivet krever. Manglende kunnskap er noe vannregionmyndighetene selv erkjenner i

---

29 Se nærmere om integrering av vannforvaltningsplaner i planer etter plan- og bygningsloven i kapittel 9.

30 C-43/10 Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias avsnitt 52 og C-559/19 Doñana avsnitt 40.

31 Beskrivelsen av rekkefølgen følger av C-559719 Kommisjonen mot Spania (Doñana) avsnitt 86–91.

32 Hva som er en «grunnvannsforekomst» – se Solli (2021) s. 70–71 og s. 470–471 og nærmere om karakterisering på s. 468–474.

33 C-559719 Kommisjonen mot Spania (Doñana) avsnitt 93.

34 Solli (2021) s. 466–479.

flere av vannforvaltningsplanene for 2022–2027.[35] Vannregion Innlandet og Viken skriver for eksempel at *«[t]ilstanden i grunnvannsforekomstene er i svært liten grad undersøkt»*.[36] Broen mellom kunnskap og forvaltning er derfor ikke slik regelverket forutsetter, noe som blant annet medfører at vannforvaltningsplanene ikke vil være reelle informasjonskilder ved integrering i planer etter plan- og bygningsloven.[37] Manglende karakterisering av grunnvannsforekomster er et forhold som kan bringes inn for EFTA-domstolen som brudd på EØS-avtalens regler for manglende gjennomføring av vanndirektivet og grunnvannsdirektivet.[38]

Manglende karakterisering var et tema i *Doñana*-saken fra EU-domstolen i 2021. Den gjaldt uttak av grunnvann til jordbruksproduksjon i/opptil et naturreservat. Kommisjonen brakte Spania inn for EU-domstolen med påstand om at Spania ikke hadde gjort nødvendige tiltak for å hindre forringelsen av grunnvannsforekomsten i Doñana. Domstolen la til grunn at manglende balanse mellom uttak og infiltrasjon/nyvinning av grunnvann innebar at grunnvannsforekomsten ikke tilfredsstilte kravene til god kvantitativ status i henhold til direktivet. Når en grunnvannsforekomst har en dårlig miljøstatus, vil en ytterligere reduksjon av miljøstatus være en «forringelse» i strid med direktivet, og medlemslandene har da en forpliktelse til å sette inn tiltak for å bedre miljøstatusen, slik som å få slutt på uttakene som overstiger naturlig infiltrasjon.[39] Dersom uttaket derimot ikke øker, vil ikke et fortsatt uttak innebære en «forringelse» av grunnvannsuttakene.[40] Kommisjonen klarte ikke å bevise at grunnvannsforekomstenes status hadde blitt forringet, men derimot vurderte domstolen at Spania ikke hadde overholdt forpliktelsene etter direktivet til å ytterligere karakterisere grunnvannsforekomsten når det var kjent at miljøstatusen var dårlig. Særlig mangelfullt

35 Se f.eks. Vestfold og Telemark vannregion, *Regional vannforvaltningsplan for Vestfold og Telemark vannregion 2022–2027*, på s. 31; *Rogaland vannregion, Regionalplan for vannforvaltning for Rogaland vannforvaltning 2022–2027*, på s. 33; *Agder vannregion, Regional plan for vannforvaltning for Agder vannregion 2022–2027*, på s. 47.

36 Innlandet og Viken vannregion, *Innlandet og Viken regional vannforvaltningsplan 2022–2027*, på s. 37.

37 Se Wang Larsen og Solli i kapittel 9.

38 Solli (2021) s. 441–443.

39 C-559/19 Kommisjonen mot Spania (Doñana) avsnitt 49.

40 Op.cit. avsnitt 71.

var det at Spania ikke hadde identifisert og adressert ulovlig vannuttak, samt hvilken konsekvens press fra turist- og byområder innebar som risikofaktorer for ytterligere forringelse av grunnvannsforekomsten. Når Spania ikke hadde kartlagt disse risikofaktorene, ville det ikke være mulig å vurdere tiltak eller sette inn gode tiltak.[41]

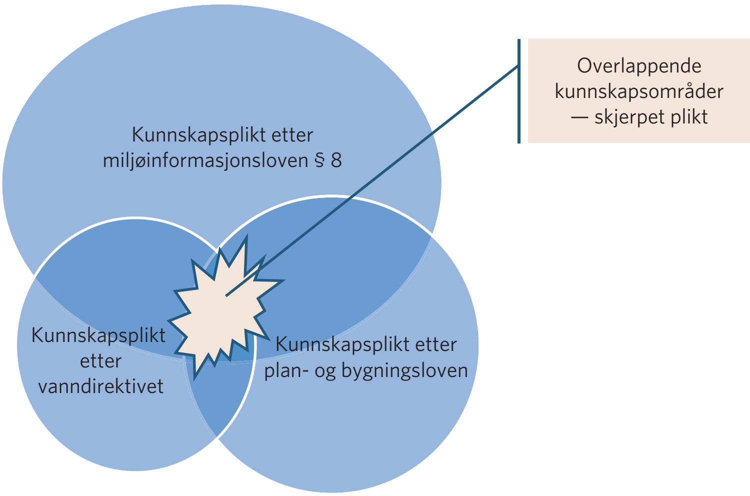
Kommunene har en omfattende kunnskapsplikt om grunnvann etter plan- og bygningsloven. For det første følger plikten av at grunnvann er relevant for flere av de planformålene som kommunene skal planlegge etter plan- og bygningsloven § 3-1, og mer spesifikt omfatter kommunens planplikt etter pbl. § 3-1 bokstav i en helhetlig forvaltning av vannets kretsløp. For det andre har kommunen en særlig kunnskapsplikt når kommunen må ha et oppdatert kartgrunnlag for formål som omfattes av loven, jf. pbl. § 2-1. Det offentlige kartgrunnlaget skal være egnet til å løse kommunens oppgaver etter plan- og bygningsloven samt andre offentlige og private formål. Geografisk informasjon gir god oversikt og detaljer om en rekke forhold av relevans for oppgaver definert i plan- og bygningsloven, som arealplanlegging, konsekvensutredninger, risiko- og sårbarhetsanalyser og behandling av byggesaker. Det offentlige kartgrunnlaget vil også kunne dekke behov for informasjon knyttet til andre lover, for eksempel forvaltning etter naturmangfoldloven. For det tredje skal planer etter plan- og bygningsloven ta inn planverk etter andre regelverk. Det gir kommunene plikt til å gjennomføre de regionale vannforvaltningsplanene på lokalt nivå, som er gitt status som regionale planer etter plan- og bygningsloven.[42] Videre skal kommunene etter drikkevannsforskriften § 26 første ledd innarbeide eksisterende og fremtidige vannkilder for drikkevann i kommuneplanens arealdel – også grunnvann. Der det etableres et grunnvannsuttak, må det defineres et infiltrasjonsområde som skal være beskyttet mot arealbruk som kan forurense drikkevannet. Kommunen har plikt til å legge til rette for overvannshåndtering. Ett av virkemidlene er sørge for infiltrasjon av overflatevann til grunnvannet, jf. vrl. § 7 andre ledd, som særlig er viktig i urbane strøk med tette flater som asfalt og betong som ikke slipper gjennom vannet. Kommunen har derfor

41 Op.cit. avsnitt 109.

42 Se Wang Larsen og Solli i kapittel 9.

en omfattende plikt til å planlegge en helhetlig vannforvaltning, hvor forsvarlig og kunnskapsbasert forvaltning av grunnvann også må inngå.

Kunnskapsplikt om grunnvann kan også følge av annet regelverk, som beredskapsplikter som krever at kommunen utarbeider risiko- og sårbarhetsanalyse (ROS) og beredskapsplaner for å unngå skader på helse og miljø.[43] Kunnskapsplikten etter disse rettsgrunnlagene vil kunne overlappe hverandre. Når det skjer, vil kunnskapsplikten *skjerpes*.



Figur 1. Eksempel på et forvaltningsorgans delvis overlappende generelle kunnskapsplikter

3.2.2 Privates generelle kunnskapsplikt

En virksomhet som typisk kan ha en ikke ubetydelig påvirkning på miljøet, må etter miljøinformasjonsloven § 9 ha generell kunnskap om forhold ved virksomheten, herunder innsatsfaktorer og produkter som kan medføre en «ikke ubetydelig påvirkning på miljøet». Etter forarbeidene vil det være relevant å vurdere forhold som «forurensning, herunder støy, produkter som brukes eller produseres i virksomheten, avfall, energiforbruk, arealbruk, transport, påvirkning på det biologiske mangfold og

43 Krav til beredskapsplaner følger av bl.a. lov 23. juni 2000 nr. 56 om helsemessig og sosial beredskap (helseberedskapsloven) og lov 25. juni 2010 nr. 45 om kommunal beredskapsplikt, sivile beskyttelsestiltak og Sivilforsvaret (sivilbeskyttelsesloven).

forbruk av eller utnyttelse av naturressurser, både biologiske ressurser og andre naturressurser».[44] Kunnskapsplikten kan også gjelde potensielle eller mulige miljøpåvirkninger av virksomheten, det vil si risiko for miljøskade.[45] Høyesterett understreket i Rt. 2010 s. 385 (Løvenskiold) at for å ha kunnskap om forhold ved virksomheten som kan medføre en ikke ubetydelig påvirkning på miljøet, må virksomheten «nødvendigvis også ha kunnskap om hvilke miljøverdier den eventuelt kan komme til å skade. Skjer driften ved bruk og utnyttelse av det ytre miljø, synes det klart at man må være kjent med de natur- og miljøforhold som man opererer i». Flere saker om påvirkning av vannforhold og grunnvann har vært behandlet av Klagenemnda for miljøinformasjon, som hvorvidt det er relevant miljøinformasjon å gi innsyn i bruk av kjemikalier ved hydraulisk frakturering som potensielt kan forurense grunnvannet (KMI-2020-3).

Tilsvarende foreligger en generell kunnskapsplikt for produkter som kan medføre helseskade eller miljøforstyrrelse etter produktkontrolloven § 3. Kunnskapsplikt om grunnvann kan også følge av annet regelverk, som plikt til å utarbeide beredskapsplan for å begrense skader for miljø og helse.[46]

3.3 Spesiell kunnskapsplikt

3.3.1 Offentlig forvaltnings spesielle kunnskapsplikt

Flere rettslige grunnlag kan utløse kunnskapsplikt der det planlegges eller gjennomføres tiltak som berører grunnvann. Mange av disse rettslige grunnlagene kan aktualiseres i en og samme sak, og vi skal nå se på noen sentrale hjemler.

Alle forvaltningsorganer har en plikt til å innhente et tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag etter forvaltningsloven § 17, hvor det følger at enkeltvedtak skal være så godt utredet som mulig. Denne utredningsplikten gir uttrykk for en alminnelig forsvarlighetsstandard for forvaltningen,

44 Ot.prp. nr. 116 (2001–2002) s. 155.
45 Ot.prp. nr. 116 (2001–2002) s. 156.
46 I medhold av lov 25. juni 2010 nr. 45 kommunal beredskapsplikt, sivile beskyttelsestiltak og Sivilforsvaret (sivilbeskyttelsesloven) er det gitt forskrift 20. desember 2011 nr. 1424 om industrivern som pålegger større virksomheter beredskapsplaner for bl.a. å begrense skader for miljø og helse.

som innebærer at før en avgjørelse fattes, må det foreligge nødvendig og forsvarlig kunnskap ut fra en konkret vurdering av den enkelte sak. Forvaltningslovens utredningskrav i § 17 supplerer særskilte utredningskrav for saksområdet eller type forvaltningsorgan.[47]

Grunnloven § 112 og naturmangfoldloven kapittel 2 inneholder generelle, sektoruavhengige kunnskapsplikter knyttet til beslutningsgrunnlaget ved avgjørelser forvaltningen tar. Som nevnt over, har staten en forpliktelse etter Grunnloven § 112 andre ledd til å sørge for at borgerne får tilstrekkelig kunnskap om naturmiljøets tilstand og om virkningene av planlagte og iverksatte inngrep i naturen ut fra den overordnede retten borgerne har til et miljø som sikrer helsen, og til en natur der produksjonsevne og mangfold bevares. Det er vedtaksorganet som skal sørge for at kunnskap etter § 112 andre ledd om virkningene av et naturinngrep er innhentet, og omfanget av kunnskapsplikten er direkte relatert til det borgerne trenger for å ivareta sine rettigheter etter § 112 første ledd til et miljø som sikrer helsen og naturens produksjonsgrunnlag. Bestemmelsen sier derfor noe om dels hvordan prosessen skal foregå og dels hvilket innhold utredningen må ha. Kravene er relative, slik Høyesterett poengterte i Klimasøksmålet: «Føresegna set kvalitetskrav til sakshandsaminga. Di større konsekvensar eit vedtak har, di strengare krav må det stillast til avklaring av konsekvensane.»[48] Grunnloven § 112 vil kunne stille krav til og supplere kunnskapskrav etter andre lovfestede og ulovfestede regler.

Etter naturmangfoldloven § 8 skal offentlige beslutninger som berører naturmangfoldet, så langt som det er rimelig, bygge på vitenskapelig kunnskap om arters bestandssituasjon, naturtypers utbredelse og økologiske tilstand, samt effekten av påvirkninger. Plikten gjelder ved enkeltvedtak og forskrifter, men også mer allment for offentlige beslutninger.[49] Selv om denne plikten fremdeles er på et allment nivå i den forstand at den retter seg uspesifikt mot alle forvaltningsnivåer, kan det utledes konkretiserte plikter og operasjonelle virkemidler av kunnskapsplikten. Det

47 Utredningskrav kan følge av sektorregelverket eller for type virksomhet, f.eks. for statlige virksomheter gjelder i tillegg forskrift 19. februar 2016 nr. 184 om utredning av statlige tiltak (utredningsinstruksen).

48 HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet) premiss 183.

49 Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) s. 379.

stiller krav til kunnskap om hvordan tiltak påvirker grunnvann, og ikke minst hvordan endring av grunnvannstanden kan påvirke økosystemer og omgivelser. § 8 første ledd andre punktum presiserer det viktige premisset for kunnskapsplikten at kravet til kunnskapsgrunnlaget skal stå i et rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet.

En særlig kunnskapsplikt ved planlegging og gjennomføring av tiltak følger av vannforskriftens § 6 om at grunnvannets miljøkvalitet skal beskyttes mot forringelse, forbedres og gjennomrettes slik at vannforekomstene minst skal ha god kjemisk og god kvantitativ tilstand. Til forskjell fra miljøkvalitetsnormene for overflatevann, er det ikke egne miljøkvalitetsnormer for økologisk tilstand for grunnvann, men både grunnvannets kjemiske og kvantitative tilstand setter indirekte krav til økologisk kvalitet fordi det påvirker økosystemer på vann som er forbundet med grunnvannsforekomsten.[50] Miljøkvalitetsnormene gjelder sektoruavhengig og har betydning for alle typer tiltak som potensielt kan medføre at miljøkvalitetsmålene ikke nås. Dersom tiltaket medfører at miljøkvalitetsnormene ikke nås, som ved et forurensende tiltak, er tiltaket forbudt med mindre en av unntaksbestemmelsene i vannforskriften §§ 8-12 er oppfylt. Forvaltningstiltak eller kommunale planer, regionale planer og statlige planer etter plan- og bygningsloven som kan komme i konflikt med miljøkvalitetskravene, må derfor utredes med henblikk på hvilken betydning tiltaket har for miljøkvalitetsnormene. Dersom et tiltak kan føre til at miljømålene forringes, skal sektormyndigheten så tidlig som mulig vurdere *om* det er tilfelle og i så fall om tiltaket *kan* gjennomføres med hjemmel i § 12. Det er den aktuelle sektormyndigheten som har ansvar for å vurdere om § 12 kommer til anvendelse, men tiltakshaver må fremskaffe et tilstrekkelig faktagrunnlag for vurderingen.[51] For eksempel er det plan- og bygningsmyndigheten og forurensningsmyndigheten som må vurdere om et avløpsanlegg kan påvirke vannkvaliteten, men det er søker som må fremskaffe et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag for den vurderingen som skal gjøres.

50 Dette poenget er trukket frem i pkt. 18 i vanndirektivets fortale. Se nærmere om miljømål for grunnvann i Solli (2021) s. 299 flg.

51 Dette fremgår nå uttrykkelig i Klima- og miljødepartementet, *Veiledning til bruk av vannforskriften § 12 – med presisering*, brev, 9. juli 2021, på s. 2.

Planlegging og gjennomføring av visse typer tiltak forutsetter en konsekvensutredning.[52] Konsekvensutredning er en formalisert saksutredningsprosess som bestemmer hvilke tiltak og planer som skal utredes, hva som skal utredes og hvordan utredningen skal foregå. Grunnvann inngår i forhold som skal utredes ved planarbeid og ved tiltak som kan ha negative konsekvenser for miljø og samfunn. Grunnvann vil kunne være et naturlig utredningspunkt i alle konsekvensutredninger med tema som «naturmangfold», «økosystemtjenester», «forurensning», «vannmiljø», «jordressurser» og «viktige mineralressurser» etter § 21 i konsekvensutredningsforskriften, som for eksempel der det planlegges større infrastrukturtiltak eller utbygging av boligområder. Hensyn til grunnvann kan også utløse en selvstendig konsekvensutredningsplikt, for eksempel hvis det skal etableres drikkevannsanlegg som medfører et stort grunnvannsuttak eller ved anleggelse av vei som kan medføre akutt forurensning ved en drikkevannskilde. For planer eller tiltak som skal konsekvensutredes, skal vurderingen etter vannforskriften § 12 samordnes med arbeidet med konsekvensutredningen.[53]

Nettopp fordi grunnvann er en ressurs som ligger overalt og lett påvirker/påvirkes av omgivelsene, kunne en anta at grunnvannsforhold ofte er gjenstand for konsekvensutredninger. I praksis har få grunnvannstiltak eller grunnvannshensyn alene utløst konsekvensutredningsplikt i Norge.[54] Der andre tiltak eller planer har utløst nærmere vurdering av grunnvannshensyn, har utredningen av grunnvannsforhold i stor grad vært mangelfull.[55] Manglende og mangelfull konsekvensutredning av grunnvannsforhold i Norge står i kontrast til rettsutviklingen fra EU. EU-domstolen har de senere årene behandlet flere saker om konsekvensutredning av tiltak som påvirker grunnvannet, og kombinasjonen vanndirektivet og konsekvensdirektivet har vist seg å gi grunnlag for en effektiv domstolsprøving av EU-/EØS-rettslige forhold, som vi skal se noen eksempler på.[56]

52 Solli (2021) s. 226–233 og 495–499.

53 Se nærmere forslag til hvordan i Klima- og miljødepartementet, *Veiledning*, 2021, på s. 2.

54 Solli (2021) s. 510–511 og 535–539.

55 Asplan Viak, *Undersøkelser ved grunnvannstiltak*, NVE-rapport nr. 6-2018, NVE 2018, på s. 67.

56 Se nærmere om domstolsprøving av EØS-rettslige forhold på miljørettens område i Gunnhild Storbekkrønning Solli, «Rammer for domstolskontroll ved brudd på EØS-rettslige forpliktelser

Det første er fra Land Nordrhein-Westfalen i Tyskland, hvor det skulle bygges ut en firefelts motorvei på 3,7 kilometer, hvor forurenset regnvann fra motorveien ville gå tilbake til vann og grunnvann uten rensetiltak.[57] Saken ble forelagt EU-domstolen av en tysk domstol i et søksmål fra private parter som mente at påvirkning på vannkvaliteten skulle vært forhåndsutredet og lagt ut til alminnelig høring før veien ble besluttet gjennomført. EU-domstolen tok først stilling til hvem som var berørt av prosjektet på en slik måte at de *kunne* påberope seg tilsidesettelse av forpliktelser etter vanndirektivet, grunnvannsdirektivet og tiltaksdirektivet, som er et av de EØS-rettslige direktivene som er gjennomført i konsekvensutredningsforskriften. Domstolen la til grunn en formålsorientert fortolkning: Alle som hadde rett og adgang til å bruke vannet, var «direkte berørt» fordi tilsidesettelsen av regelverket kan vanskeliggjøre bruken. Videre viste domstolen til resonnementet i EU-domstolens avgjørelse i *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenlandomat* at det ikke kreves en konkret, uomtvistelig helserisiko som betingelse for et søksmål fra individer ved påstand om at miljøkvalitetsnormer er overskredet.[58] Søksmålsadgangen ved miljøkvalitetsnormer kan dermed potensielt omfatte mange. Domstolen la til grunn at det er for sent å vurdere forholdet til vanndirektivet og forringelse av miljøkvalitet etter at det er gitt tillatelse til et prosjekt, og at nødvendige data for å vurdere konsekvensen av et inngrep i vannmiljøet skal forelegges offentligheten før tillatelse treffes.[59]

Konsekvensutredning gjelder ikke bare ved nye tiltak, men kan også gjelde ved fornyelse av tillatelser til allerede eksisterende virksomhet. EU-domstolen behandlet et slikt tilfelle angående forlengelsen av driftstillatelsen til Turów brunkullgruve. Spørsmålet var om Polen hadde konsekvensutredet godt nok hvilken grenseoverskridende effekt fortsatt gruvedrift ville ha for Tsjekkia.[60] Gruvedriften forutsatte grunnvannssenkning, og Tsjekkia anførte at dette fikk konsekvenser på tsjekkisk side

på miljøforvaltningsrettens område», *Lov og Rett* (2021) s. 225–243.

57 Sak C-535/18 Land Nordrhein-Westfalen (2020).

58 Sak C-197/18 Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland (2019) avsnitt 40–42.

59 Sak C-535/18 Land Nordrhein-Westfalen (2020) avsnitt 90.

60 C-121-/21 Turów brunkullgruve.

som ikke var konsekvensutredet: at fallet i grunnvannsspeilet førte til at 10 000 mennesker sto i fare for å miste drikkevannet, elver tørket ut og bygninger ble påført setningssaker når grunnen sank. EU-domstolen anså Tsjekkias anførsler tilstrekkelige til å beordre midlertidig stans i gruvedriften. Før saken kom opp til full behandling av hovedspørsmålene i saken, inngikk partene forlik etter at EU-domstolens generaladvokat i en rådgivende uttalelse kom til at Polen hadde brutt regelverket. Forliket innebar at Polen skulle betale Tsjekkia 45 millioner euro i kompensasjon.[61] Også i Sverige har mangelfull konsekvensutredning av grunnvannsforhold ved fortsatt gruvedrift ført til vanskelige politiske prosesser.[62]

Tilbake til kunnskapsplikt ved planlegging og gjennomføring av tiltak, så vil særlige krav kunne følge av ulike sektorlover. Der sakene starter med en søknad om tillatelse til å gjennomføre noe eller ha en virksomhet som kan påvirke grunnvann og grunnvannsrelatert miljø, vil den søknadspliktige fremlegge et grunnleggende faktagrunnlag for forvaltningens videre håndtering av søknaden. Forvaltningen vil da ha mer eller mindre lovregulerte krav til hvilke forhold som må være ytterligere belyst før vedtak treffes. Et eksempel er konsesjonsplikt, som grunnvannstiltak og vassdragstiltak kan utløse etter vrl. §§ 8 og 45, og for disse tiltakene kreves særskilt kunnskapsgrunnlag fordi konsesjonsplikt inntrer for de tiltakene som potensielt kan medføre fare. Kriteriet for konsesjonsplikten er utformet likt for bestemmelsene ved at det er grunnvannstiltak og vassdragstiltak som kan føre til *nevneverdig skade eller ulempe for allmenne eller private interesser.* Vurderingen av når konsesjonsplikt inntrer er likevel ulik fordi konsesjonsplikt for grunnvannstiltak har et langt videre geografisk nedslagsfelt enn det konsesjonsplikt for vassdragstiltak har. Konsesjonsplikten for vassdragstiltak er etter § 8 knyttet til skade eller ulempe i vassdraget eller sjøen, mens konsesjonsplikten for grunnvannstiltak etter § 45 ikke er geografisk avgrenset fordi grunnvann naturlig nok finnes nærmest overalt under overflaten. Det er derfor mer

61 Marek Grzegorczyk, *Poland and Czechia strike deal over Turów coal mine, leaving locals unhappy,* Emerging Europe 3. februar 2022.

62 Saken om Cementa AB førte til midlertidige lovendringer i miljöbalken – se oversikt over prosessen i Svenska Riksdagen er https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/proposition/regeringsprovning-av-kalkstenstakter-i_H90315.

krevende å vite om et grunnvannstiltak kan være konsesjonspliktig etter vannressursloven når det nettopp er påvirkningen av en skjult ressurs og dens samspill med omgivelsene, som er utslagsgivende. Det stiller større krav til spesialkunnskap hos både den som gjennomfører grunnvannstiltak som potensielt kan medføre skade og ulempe, og det krever kunnskap om faktiske tiltak for at konsesjonsmyndighet skal ha kontroll med utviklingen.[63]

Etter plan- og bygningsloven er kunnskapsplikten for forvaltningen ulik etter om det skal gjennomføres et grunnvannrelevant tiltak eller en plan. For begge disse typene vil generelle plikter følge av forvaltningsloven, naturmangfoldloven, vannforskriften og konsekvensutredningsforskriften. For planarbeid vil det gjelde tilleggskrav som ROS-analyser (risiko- og sårbarhetsanalyser) etter plan- og bygningsloven § 4-3, hvor kommunen etter pbl. § 4-3 annet ledd skal avmerke områder med fare, risiko eller sårbarhet som hensynssoner i arealplan etter § 11-8. Ellers vil de konkrete oppgavene utløse kunnskapsplikt i plansaker. Overordnet har kommunen en plikt til å hensynta helhetlig vannforvaltning som en planoppgave etter pbl. § 3-1 første ledd bokstav i, hvilket innebærer blant annet flomdempende tiltak gjennom overhåndshåndtering og infiltrasjon til grunnvannet etter vrl. § 7.[64] Kommunen skal videre ha kunnskap om nåværende og potensielle drikkevannskilder som skal hensyntas med arealrestriksjoner ved utarbeidelsen av kommuneplanens arealdel og reguleringsplaner, jf. drikkevannsforskriften § 26. Videre kreves det kunnskap om og integrering av vannforvaltningsplaner etter vannforskriften.[65]

Samlet sett er kreves kunnskap om grunnvann ved en lang rekke tiltak og planer i offentlig sektor. Verdt å merke seg stilles det ikke personelle krav til hvem i forvaltningen som har kompetanse til å oppfylle utredningsplikter, men kunnskapsplikten gjelder materielle og prosessuelle forutsetninger som hvilken kunnskap som må foreligge og hvem som skal involveres.

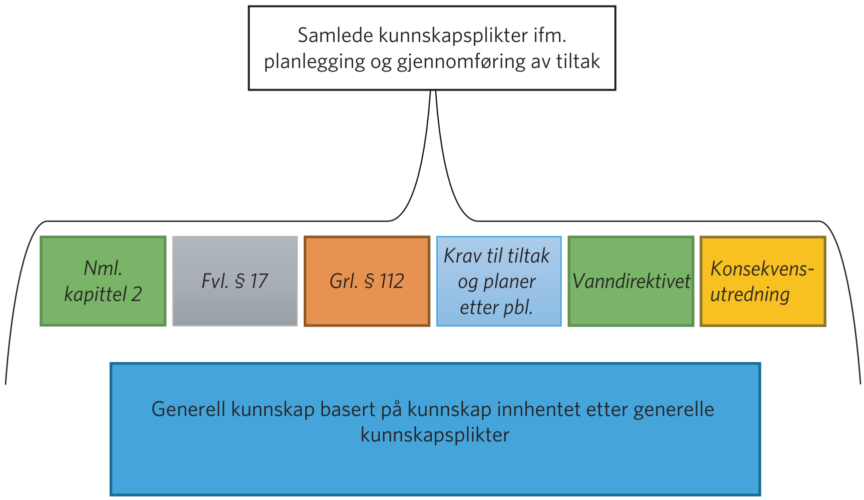
---

63 Se nærmere om konsesjonsbehandling av grunnvannssaker i Solli (2021) s. 197–340 og kritikk av konsesjon som virkemiddel på s. 526–531.

64 Se nærmere om overvannshåndtering i kapittel 3 og 4.

65 Se nærmere om forholdet mellom plan- og bygningsloven og vannforvaltningsplaner i Wang Larsen og Solli i kapittel 9.

Sammenhengen mellom de ulike kunnskapspliktene er forsøkt illustrert i figur 2 under. De spesielle kunnskapspliktene kan bygge på generell kunnskap innen feltet som ellers følger av krav til virksomheten. De spesielle kunnskapspliktene kan ses som parallelle prosesser. Ofte vil de kunne konsumere hverandre, for eksempel slik at kravet til kunnskapsgrunnlag etter naturmangfoldloven § 8 konsumeres av de mer omfattende kravene til utredning etter konsekvensutredningsforskriften. Likevel bør kunnskapspliktene vurderes for seg og skal begrunnes særskilt i et forvaltningsvedtak. Det vil kunne være nyanser i kunnskapsplikten, for eksempel inneholder nml. § 8 andre ledd en plikt til å innhente og vektlegge kunnskap som er basert på generasjoners erfaringer gjennom bruk av og samspill med naturen som ikke følger av konsekvensutredningsforskriften.



Figur 2. Forvaltningsorganene kan ha flere parallelle kunnskapsplikter under saksutredningen.

3.3.2 *Privates spesielle kunnskapsplikt*

Som for forvaltningsorganer, er også den *spesielle* kunnskapsplikten knyttet til tiltak mer fremtredende enn den generelle kunnskapsplikten.

Til forskjell fra forvaltningens kunnskapsplikt, stilles det for visse typer tiltak personelle krav til hvilke private aktører som er kvalifisert til å fremskaffe kunnskap. For eksempel krever pbl. § 12-16 sentral

godkjenning for planforetak som et kvalifikasjonskrav for å utrede reguleringsplaner.

Uavhengig av personelle kunnskapsplikter, forventes det at private aktører har nødvendig kunnskap til å vite om og hvilke tiltak som krever tillatelse, samt at de innhenter eventuelle offentlige tillatelser og gjennomfører tiltak på en måte som i tilstrekkelig grad oppfyller krav til aktsom gjennomføring.

Ivaretagelse av disse tre kravene innebærer at private aktører har kjennskap til relevant regelverk. Videre at den private aktøren tilrettelegger det faktiske grunnlaget for en offentligrettslig tillatelse – som en utfyllende konsesjonssøknad etter vrl. § 23 og eventuelt med en konsekvensutredning etter konsekvensutredningsforskriften. Hvis et tiltak krever planarbeid etter plan- og bygningsloven, må en privat aktør fremskaffe geodata etter kart- og planforskriften § 6, for eksempel om hvilke typer masse og geologi det er i et område.

Som behandlet i pkt. 3.1, er konsesjonsplikten for grunnvannstiltak knyttet til potensiell skadevirkning av tiltaket. Dette er en langt mer krevende kunnskapsplikt for tiltakshaveren enn søknadsplikt formulert slik at den er knyttet til type virksomhet (som boring) eller knyttet til en terskelverdi (som f.eks. uttaksmengde vann). Tiltakshaver må da ikke bare kjenne regelverket, men også ha ganske inngående kunnskaper om hvilke konsekvenser et planlagt tiltak vil kunne få. Etter vannressursloven er eierens kunnskapsplikt forsøkt avhjulpet ved at det er mulig å be om en forhåndsvurdering av konsesjonsplikten.[66]

Gjennomføringen av tiltaket krever *aktsomhet* fra tiltakshavers side. Aktsomhetsplikten vil særlig regulere tiltak som ikke er søknadspliktige, da søknadspliktige tiltak enten vil være forbud å gjennomføre uten tillatelser eller nærmere regulert av tillatelsen selv. En offentligrettslig tillatelse fritar den private aktøren for uaktsomhetsansvar – så fremt utførelsen av tiltaket er aktsom. For grunnvannstiltak inneholder vrl. § 43a en særlig aktsomhetsplikt, men aktsomhetsplikt også kan følge av andre bestemmelser, som naturmangfoldloven § 6 for å unngå skade på naturmangfoldet og produktkontrolloven § 3 knyttet til helse- og

66 Se nærmere om virkemidler for regulering av grunnvann i Solli (2021) s. 155–165.

miljøfarlige produkter. Manglende overholdelse av en aktsomhetsplikt vil typisk være erstatning eller straff.

4 Utfordringer ved kunnskapsplikten til grunnvann – og mulige løsninger

Dagens regelverk tilfredsstiller en del fundamentale krav til hvilke rettsregler et rettssystem må ha for å regulere grunnvann på en god måte. Vi har regler om hvem som har rettigheter til grunnvann, hvilke tiltak som trenger offentligrettslige konsesjoner fordi de kan skade ressursen, forbud mot forurensning og reduksjon av grunnvannets kvalitet og kvantitet, samt krav til langsiktig planlegging for å hensynta og ivareta grunnvann i samfunnsplanleggingen.[67]

Men det er også svakheter ved hvordan regelverket understøtter krav om kunnskapsplikt i dag. For det første må det stilles spørsmål ved hvorvidt sektorlovgivningen, og derigjennom konsesjonssystemet, i tilstrekkelig grad krever offentlig kontroll med – og dermed kunnskapsbasert offentlig forvaltning av – tiltak som påvirker vannressursene. Dette har til dels med hvordan regelverket er uformet å gjøre, dels med hvordan det praktiseres. Det er en stor svakhet at konsesjoner, som er det viktigste rettslige virkemidlet etter vannressursloven, i praksis ikke forvalter grunnvann i Norge slik at vi ikke får noen forhåndsvurdering av grunnvanntiltak som mulig kan medføre nevneverdig skade. I snitt på 18,5 år er det fattet 3,5 konsesjoner i hele Norge, og det er ikke nok til å kunne utgjøre en nasjonal forvaltning av skadelig grunnvannspåvirkning. I tillegg er de store infrastrukturtiltakene som virkelig kan påvirke grunnvannet, som driving av tunneler, bygging av hus osv. samt veiarbeid, ikke underlagt konsesjonsplikt. Etter dagens praksis er konsesjonsbehandlingen i hovedsak reservert til uttak av drikkevann, og det er ikke disse inngrepene som utgjør den største trusselen for grunnvann og grunnvannspåvirkning. Praksisen rundt hva som er søknadspliktige tiltak er derfor ikke i samsvar med hva som kan utgjøre «nevneverdig skade eller ulempe» etter vrl. § 45, og heller ikke i samsvar med krav etter EU-/

67 Se Solli (2021) s. 155–157 om effektive virkemidler for grunnvannsforvaltning.

EØS-direktiv om konsekvensutredning og vanndirektivet av hvilke tiltak som krever en nærmere vurdering av om konsesjon er nødvendig.[68]

I praksis er plan- og bygningsloven den viktigste loven for forvaltning av grunnvann fordi det er gjennom denne loven at avgjørelser om arealbruk skjer. For til forskjell fra vassdrag, som er avgrenset til vannløpene med bunn og bredder inntil høyeste vanlige flomvannstand, finnes grunnvann overalt, og grunnvannet er til stede uten at det er åpenbart for omgivelsene slik vi ser hvor elver, bekker og innsjøer er. *Arealforvaltning* er derfor langt viktigere for å forvalte grunnvann riktig, og da er samordning av ressurser gjennom plan- og bygningsloven og overholdelse av miljøkvalitetsnormene etter vannforskriften langt viktigere. I praksis er kunnskap om grunnvann i kommunene liten, noe som blant annet kommer til uttrykk i få og mangelfulle konsekvensutredninger[69] og at grunnvann i liten grad er hensyntatt og utredet i kommunale planer. Få kommuner utreder grunnvannmessige forhold ved plan, som Melhus kommune gjorde ved kommunedelplanen for å avklare arealdisponeringsmessige forhold rundt grunnvannsforekomsten på Fremo.[70] Mange grunnvannsrelaterte tiltak er også løftet ut av hva som anses som søknadspliktige tiltak etter plan- og bygningsloven ved at Kommunal- og distriktsdepartementet har tolket loven slik at grunnvannsboring til drikkevann eller energibrønner i hovedsak ikke utgjør søknadspliktige terrenginngrep etter plan- og bygningsloven.[71] Det gjør at kommunene har liten kontroll på utviklingen av undergrunnen dersom de ikke vedtar særlige tilpasninger i arealplaner og reguleringsplaner.[72] Oslo kommune har derfor vedtatt særlige hensynssoner som forbyr boring i sentrale strøk uten særskilt tillatelse, og det er flere kommuner som har problemer med konsekvenser av boringer i sårbare områder.

For private parter vil sameiemodellen til grunnvann etter vrl. § 44, som omtalt i pkt. 2 over, være vanskelig å praktisere dersom den skal tas på ordet. Det er åpenbart at det vil være vanskelig for sameierne å vite

68 Se nærmere om kritikk av konsesjon som virkemiddel i Solli (2021) s. 526–531.
69 Solli (2021) s. 273–233, 273–280, 495–499 og 510–511.
70 Solli (2021) s. 498.
71 Solli (2021) s. 220–223.
72 Solli (2021) s. 499–502.

om og *i hvilken grad* grunnvannet brukes av andre sameiere eller uvedkommende, og om grunnvannsressursen kan være truet av for eksempel forurensningskilder som ligger langt vekk fra grunneierens eiendom. Per i dag har vi ikke noe registersystem som gjør det mulig å få informasjon om grunnvannsrettigheter eller bruk av grunnvannet.[73]

Disse utfordringene er dels knyttet til forvaltningspraksis, men også til innhenting av kunnskap og tilgjengeliggjøring av kunnskap. Vi kjenner til virkemidler for å bedre forvaltningen:

For det første er det viktig å kartlegge grunnvannsforekomster i tråd med forpliktelsene i vannforskriften/vanndirektivet slik beskrevet i pkt. 3.3.1 over. Plikten til kunnskapsinnhenting er lagt til sentralt nivå, til Miljødirektoratet og vannregionmyndighetene, men kommunene har like fullt en plikt til kunnskapsbasert forvaltning når det legges planer og fattes vedtak. Tilsvarende plikter private aktører å innhente nødvendig kunnskap svarende til de plikter og tiltak som skal iverksettes. For at kommuner og private skal kunne oppfylle de kravene som følger av regelverket i dag, forutsetter det at det er innhentet *en viss basiskunnskap* som er gjort tilgjengelig. At det offentlige har et ansvar for å fremskaffe informasjon som private kan bruke, følger av vannforskriften, uttalelser i forarbeidene til vannressursen og miljøinformasjonsloven § 8.[74] Når ikke grunnvannsforekomster er kartlagt i henhold til vannforskriften og vanndirektivet, innebærer det at kommunene og private aktører ikke får den kunnskapen som forutsettes for en samordnet forvaltning. Tvert imot kan manglende informasjon i et system som etter regelverket skal være oppdatert, medføre at feil vurderinger tas i tillit til at informasjonen er riktig.

For det andre er det en utfordring særlig knyttet til plan- og bygningsloven – for både private og for offentlige instanser – at grunnvann i liten grad er synlig i regelverket og veiledere til regelverket.[75] Grunnvann er nevnt i fire lovparagrafer i norsk rett, og det er kun i vannressursloven. Veiledningsmateriellet er spinkelt, og de pedagogiske

73 Se nærmere om kritikk av eierskapsmodellen for grunnvann i Solli (2021) s. 531–535.
74 Ot.prp. nr. 116 (2001–2002).
75 Solli (2021) s. 425–470.

rammene for formidling om hvilke krav som stilles er derfor ikke der. Veiledningsmateriellet bør derfor oppdateres. I tillegg bør mest mulig kunnskap om grunnvann over i kartfestet og tilgjengelig informasjon som kan implementeres direkte i arbeidet med arealplanleggingen. En mulig løsning er å se hen til soneplanlegging, som det finnes gode eksempler på fra Danmark og Sveits.

For det tredje handler det om å synliggjøre allerede innsamlet informasjon. Det finnes mer informasjon enn det som faktisk er tilgjengeliggjort for allmennheten. NGU har en database over grunnvannsbrønner og kartfestet oversikt over geologiske grunnundersøkelser basert på tiltakshavers rapporteringsplikt etter vrl. § 46. Det har vært et faktisk problem med stor underrapportering – særlig gjelder dette hydrogeologiske rapporter fra ulike undersøkelser.[76] Kartlegging av vannforekomster skal samles på nettportalen vann-nett.no, og i tillegg til at det ikke er klassifisert grunnvannsforekomster etter vannforskriften, mangler også data fra allerede kartlagte grunnvannsforekomster både når det gjelder faktiske forekomster, kvalitet og kvantitet. For eksempel er det ikke registrert grunnvannsforekomster i Melhus kommune på vann-nett.no foruten om grunnvannsforekomstene som ligger langs hele Gaula-vassdraget – til tross for at disse er kartlagt gjennom flere forskningsprosjekter og av kommunen selv i tilknytning til arbeid etter plan- og bygningsloven.[77] For ivaretagelsen av grunnvannsressurser blir det avgjørende å kartfeste informasjon og gjøre denne tilgjengelig i verktøy som kommunene allerede bruker, som Det offentlige kartgrunnlaget (DOK).[78]

For det fjerde er det mulig å lage systemer som bygger på og implementer kunnskaper både om faktiske forhold og forvaltningsmessige anbefalinger. Både i Danmark og Sveits har en soneplanlegging for grunnvannsforhold.[79] Grunnvannsressursene i landene er delt inn i ulike soner etter blant annet hvor sårbare og verdifulle de er, og disse sonene er

76 Solli (2021) s. 31–33.

77 Se f.eks. Solli (2021) s. 462.

78 Se mer om Det offentlige kartgrunnlaget på Kommunal- og distriktsdepartementets hjemmeside: https://www.regjeringen.no/no/tema/plan-bygg-og-eiendom/plan_bygningsloven/planlegging/veiledning/plankart_planregister/dok/id2470662/

79 Se nærmere Solli (2021) s. 504–510.

innlemmet i de kommunale kartene som brukes som grunnlag for planlegging. Deretter er det egne regler for hva en kan gjøre i de ulike sonene, når det må innhentes mer informasjon, og hva som ikke bør gjøres. På denne måten vil den lokale arealplanleggeren få god informasjon om både faktiske forhold og rettslig rammer for tiltak.

5 Kunnskap til å *også* vite hva man ikke vet

Forvaltning av grunnvann innebærer å ta valg om hvordan grunnvann skal brukes, hensyntas og reguleres i praksis. Fordi grunnvann påvirker og påvirkes av omgivelsene i så stor grad, er grunnvann relevant i mange prosesser. Det krever en viss grunnlagskunnskap om grunnvann (generell kunnskap) slik at forvaltningen og private aktører vet når en må innhente ytterligere kunnskap for å gjennomføre et tiltak (spesiell kunnskap).

På denne måten genereres ny kunnskap. Kunnskapsplikt er en effektiv styringsstrategi som har nær sammenheng med kravet til integrert vannforvaltning. Gjennom å stille økte saksbehandlingskrav og systemkrav til kunnskap, økes også de materielle kravene til innholdet i beslutninger og gjennomføring av tiltak. Kunnskapsplikt fører dermed til et bedre kunnskapsgrunnlag og forhåpentligvis bedre beslutninger.

Artikkelen har vist hvordan vi kan inndele krav til kunnskap i en generell og spesiell kunnskapsplikt, og hvordan denne distinksjonen er nyttig og viktig ved forvaltning av en komplisert ressurs som grunnvann. Samlet sett er det mange hjemler som stiller krav til kunnskap om grunnvann i norsk rett – både ved gjennomføring av ulike tiltak eller ved utarbeiding av planer. Dagens regelverk inneholder både materielle og prosessuelle kunnskapsplikter, men det er i liten grad krav til personelle kvalifikasjoner hos dem som skal innhente og bearbeide informasjon.

Den største faktiske utfordringen for god forvaltning av grunnvann i dag er å sikre at generelle kunnskapsplikter overholdes ved at det innhentes tilstrekkelig og lovpålagt kunnskap, og at kunnskapen gjøres allment kjent. For kompliserte ressurser, som grunnvann, er det særlig viktig at offentlige instanser ivaretar de generelle kunnskapspliktene til

grunnvann etter vannforskriften og miljøinformasjonsloven § 8, slik at et forsvarlig og godt kunnskapsgrunnlag kommer på plass som også andre aktører kan bygge på. Til tross for omfattende kunnskapsplikter om grunnvann, er kunnskapsstatusen om grunnvann dårlig. Det skyldes til dels rent faktiske trekk ved grunnvann, som at det er en usynlig ressurs det er krevende å innhente kunnskaper om. Det skyldes også den manglende innsatsen forvaltningen har nedlagt i å fremskaffe tilstrekkelig kunnskap, og særlig graverende er det at Norge ikke har overholdt plikt til å fremskaffe et minimumsgrunnlag om hvor norske grunnvannsforekomster befinner seg, hvilken miljøstatus de har og hva som er risikofaktorer for negativ utvikling av miljøstatus. Utviklingen i EU-/EØS-systemet stiller stadig større krav til at grunnvann ivaretas i ulike prosesser, og manglende ivaretagelse av grunnvann har i det siste året utløst vanskelige politiske prosesser både i Sverige og Polen.[80] Det er å forvente at EU-domstolen vil følge opp de strenge kravene til gjennomføring av miljørettslig regelverk som vanndirektivet og krav til konsekvensutredning, som igjen vil stille strengere krav til hvordan grunnvann forvaltes i Norge.

Hvordan vi forvalter grunnvannet i dag, har betydning for hvordan ressursen kan fungere i økosystemet og brukes av oss mennesker i morgen. Grunnvann vil være en viktigere ressurs i årene som kommer. Det har dels betydning ved at *bruken* er økende, både som drikkevannskilde, til energiproduksjon og til næring, som for eksempel til settefiskanlegg. I tillegg vil *klimaendringer* gjøre at vi får mer nedbør i noen områder og mindre nedbør i andre, slik at vi i perioder vil ha for lite vann og i perioder vil få problemer med å håndtere styrtregn og flom. Da må vi ha mer kunnskap for en bedre forvaltning.

80 Se omtale i pkt. 3.2. over. Sakene er C-121-/21 Turów brunkullgruve og Cementa AB (se oversikt over prosessen i Svenska Riksdagen er https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/proposition/regeringsprovning-av-kalkstenstakter-i_H90315

Kilder

Litteratur

Asplan Viak, *Undersøkelser ved grunnvannstiltak*, NVE-rapport nr. 6-2018, Norges vassdrags- og energidirektorat 2018.

de Chaisemartin, Marguerite mfl., «Addressing the groundwater governance challenge», i *Freshwater governance for the 21st century*, Eiman Karar (red.), Springer International Publishing 2017, s. 205–227.

Falkanger, Aage Thor og Ingeborg Skonnord, «Retten til miljøinformasjon fra offentlig organ – mer åpenhet med miljøinformasjonsloven?» i *Liv, lov og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Aslak Syse mfl. (red.), Universitetsforlaget 2016, s. 173–186.

Fauchald, Ole Kristian, «Plikt til å utrede miljøkonsekvenser av lovgivning» i *Liv, lov og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Aslak Syse mfl. (red.), Universitetsforlaget 2016, s. 187–200.

Gottschalk, Lars, «Hydrologiens historie», Universitetet i Oslo 2000. http://www.uio.no/studier/emner/matnat/geofag/HYD2010/v06/kompendium_hyd1/hydrologiens_historie.pdf

Grzegorczyk, Marek, *Poland and Czechia strike deal over Turów coal mine, leaving locals unhappy*, Emerging Europe 3. februar 2022. https://emerging-europe.com/business/warsaw-court-ruling-casts-new-doubt-polands-plans-to-continue-operations-at-contentious-turow-coal-mine/

SADR Petroleum Authority, *The need for an integrated approach*, Global Water Partnership, SADR 2006, sist oppdatert 25. mai 2020. https://www.gwp.org/en/About/why/the-need-for-an-integrated-approach/

Solli, Gunnhild Storbekkrønning, *Ute av syne, ute av sinn – om rettigheter til og forvaltning av grunnvann i norsk rett*, Karnov Group 2021.

Solli, Gunnhild Storbekkrønning, «Rammer for domstolskontroll ved brudd på EØS-rettslige forpliktelser på miljøforvaltningsrettens område», *Lov og Rett* (2021) s. 225–243.

Lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Lov 11. juni 1976 nr. 79 om kontroll med produkter og forbrukertjenester (produktkontrolloven).

Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).

Lov 23. juni 2000 nr. 56 om helsemessig og sosial beredskap (helseberedskapsloven).

Lov 24. november 2000 nr. 82 (vannressursloven).

Lov 9. mai 2003 nr. 31 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven).
Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).
Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).
Lov 25. juni 2010 nr. 45 om kommunal beredskapsplikt, sivile beskyttelsestiltak og Sivilforsvaret (sivilbeskyttelsesloven).
Lov 22. juni 2018 nr. 83 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven).

Forskrifter

Forskrift 15. desember 2006 nr. 1446 (vannforskriften).
Forskrift 26. juni 2009 nr. 861 om kart, stedfestet informasjon, arealformål og kommunalt planregister (kart- og planforskriften).
Forskrift 20. desember 2011 nr. 1424 om industrivern.
Forskrift 21. juni 2017 nr. 854 om konsekvensutredninger (konsekvensutredningsforskriften).
Forskrift 22. desember 2016 nr. 1868 om vannforsyning og drikkevann (drikkevannsforskriften).
Forskrift 19. februar 2016 nr. 184 om utredning av statlige tiltak (utredningsinstruksen).

Offentlige dokumenter og lovforarbeider

Klima- og miljødepartementet, *Klima- og miljødepartementets kunnskapsstrategi 2017–2020*, november 2017. https://www.regjeringen.no/contentassets/afb54872dafb4a04918e091e78ec7290/t-1561.pdf
Klima- og miljødepartementet, *Nasjonale føringer for arbeidet med oppdatering av de regionale vannforvaltningsplanene*, brev, 19. mars 2019.
Klima- og miljødepartementet, *Presisering av kommunane sine oppgåver og ansvar i vassforvaltninga*, presisering, 27. april 2021.
Klima- og miljødepartementet, *Veiledning til bruk av vannforskriften § 12 – med presisering*, brev, 9. juli 2021.
Ot.prp. nr. 116 (2001–2002) *Om lov om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven).*
Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) *Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).*
Regeringsprövning av kalkstenstäkter i undantagsfall, Proposition 2021/22:15, Sveriges Riksdag, https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/proposition/regeringsprovning-av-kalkstenstakter-i_H90315

Uttalelser fra offentlige instanser

Justisdepartementets lovavdeling, JDLOV-2015-2968
Klagenemnda for Miljøinformasjon, KMI-2020-3

Regionale vannforvaltningsplaner

Innlandet og Viken vannregion, *Innlandet og Viken regional vannforvaltningsplan 2022–2027.*

Vestfold og Telemark vannregion, *Regional vannforvaltningsplan for Vestfold og Telemark vannregion 2022–2027.*

Rogaland vannregion, Regionalplan for vannforvaltning for Rogaland vannforvaltning 2022–2027.

Agder vannregion, Regional plan for vannforvaltning for Agder vannregion 2022–2027.

EU-direktiver

Direktiv 2000/60/EC (vanndirektivet)
Direktiv 2003/4/EC (miljøinformasjonsdirektivet)

Internasjonale konvensjoner

Konvensjon 25. juni 1998 om tilgang til miljøinformasjon, allmenn deltakelse i beslutningsprosesser og tilgang til rettsmidler i saker vedrørende miljø (Århuskonvensjonen).

Rettspraksis

Høyesterettsdommer

Rt. 2010 s. 385 (Løvenskiold).
HR-2020-2472-P (Klimasøksmålet).

Avgjørelser fra EU-domstolen

C-43/10 Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias.
C-197/18 Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland (2019).
C-535/18 Land Nordrhein-Westfalen (2020).
C-121-/21 Turów brunkullgruve (2021).
C-559/19 Doñana (2021).

KAPITTEL 14

Villaksens endrede rolle – fra naturressurs til kulturminne?

Erling Dokk Holm

Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU)

Abstract: This chapter addresses the inconsistencies in management of North Atlantic wild salmon in Norway. Salmon has been crucial for Norwegian, and for the country's identity and culture. The North Atlantic salmon stock had been in decline for many decades, and by 2021 it was red-listed. The primary reason for this situation is commercial salmon farming. This industry now has substantially greater economic importance for Norway than the North Atlantic wild salmon.

Political measures have been implemented in response to the challenging state of the North Atlantic salmon stock. In recent decades the state has allocated ever more resources to strengthen the wild salmon. But simultaneously the political level reveals limited willingness to intervene in the aquaculture industry. Therefore, the struggle to protect North Atlantic wild salmon stocks is increasingly characterized by mitigation measures and now emerges as much as cultural heritage work as a biological rescue operation.

Keywords: salmon, nature managment, *Gulatingsloven*, fish farming, red-listed, cultural heritage

1 Introduksjon

For om lag 12 000 år siden ble den skandinaviske halvøy isfri. Laks og rein var de sannsynligvis viktigste årsakene til at innvandring av mennesker sørfra fikk et slikt omfang at det etter hvert vokste frem bosetninger.[1] Hvor mye laks som hvert år gikk opp i elvene er umulig å vite

1 Peter Rowley-Conwy, *Time, change and the archaeology of hunter-gatherers: how original is the 'Original Affluent Society'?* Cambridge University Press 2001.

Sitering: Holm, E. D. (2022). Villaksens endrede rolle – fra naturressurs til kulturminne?. I S. Taubøll (red.), *Vann, juss og samfunn – Rettigheter og regulering i utvikling* (Kap. 14, s. 481–519). Cappelen Damm Akademisk. https://doi.org/10.23865/noasp.176.ch14

sikkert, men at det var enorme ressurser er det ingen tvil om. Vi vet at de atlantiske laksebestandene har vært i nedgang siden 1700-tallet,[2] og mer presist så vet vi at antall laks – det vi nå kaller villaks – som går opp i norske elver har vært betydelig redusert siden 1850-tallet. I vår samtid er antallet laks som går opp i de norske elvene halvert siden 1980-tallet, og det er fortsatt en sterkt nedadgående trend.[3]

I 2021 ble villaksen klassifisert som rødlistet.[4] Det betyr at den er truet som art, og kan bli utryddet. Siden 1980-tallet har forvaltningen av villaksstammene i Norge vært kjennetegnet av et omfattende offentlig engasjement, der både politiske, økonomiske og juridiske virkemidler har vært benyttet. Imidlertid har ikke villaksens tilstand blitt bedre, snarere tvert imot. Det illustrerer også rødlistingen. Det som derimot har skjedd, er at de ulike tiltakene for å bevare villaksen bare har økt. Ingen andre arter har tilsvarende støttesystemer i norsk forvaltning. Imidlertid er det en rekke andre arter som er like utsatt, og det er flere arter som er mer utsatt for utslettelse. Det gjelder for eksempel snøugle, hubro, hettemåke, lomvi, polartorsk, ål og uer.[5]

Vi kan tenke oss at dette vernet er begrunnet i at laksefisket skaper økonomisk verdi. Det stemmer at laksefiske i elv skaper lokale inntekter (opp mot 2 milliarder norske kroner årlig). Imidlertid medfører mange av tiltakene for å beskytte villaksen at oppdrettsnæringen blir pålagt begrensninger – i og med at denne næringen er den største trusselen mot villaksen.[6] Disse begrensningene reduserer produksjonskapasiteten i norsk oppdrettsnæring betydelig, slik at regnestykket er på oppdrettsnæringens side. Oppdrettsnæringens eksport var i 2021 på mer enn 120 milliarder kroner.[7] Hvis næringen økte sin produksjon med ti prosent, ville altså inntektene fra eksport øke med 12 milliarder kroner.

Den etablerte fortellingen går ut på at vernet av laksen er å betrakte som artsvern – altså miljøvern. Det synes ikke minst gjennom at de

2 Lars Kvamme, *Laks. En biografi*, Pax 2019.
3 Torbjørn Forseth mfl., *Status for norske laksebestander i 2021*, rapport 16, Vitenskapelig råd for lakseforvaltning 2021).
4 Artsdatabanken, *Rødlista 2021*, 2021.
5 Artsdatabanken (2021).
6 Forseth mfl. (2021).
7 NTB, *Norge eksporterte sjømat for over 120 milliarder i fjor*, E24 2022, https://e24.no/i/wObnRA.

statlige bevilgningene går over budsjettet til Miljø- og klimadirektoratet. I denne teksten undersøker vi om villaksens historie også er blitt en form for kulturhistorie, og vi fremmer påstanden om at kampen for å bevare villaksen like mye tar preg av å være kulturvern, som miljøvern.

Hva er så et kulturminne? Hvis vi går tilbake til de viktigste bidragene innen kulturminneteori er de alle i utgangspunktet utviklet rundt spørsmål om bevaring av arkitektur og eldre bygninger. I vår sammenheng er Alois Riegls teori om kulturminnebevaring relevant.[8] Riegl skriver i *Der moderne Denkmalkultus. Sein Wesen und seine Enstehung* (fra 1903, oversatt til engelsk i 1982) at det er viktig å skille mellom intensjonale og ikke-intensjonale monumenter. Begge monumenttyper har som funksjon å gi betrakteren et minne. De intensjonale skal gjerne minnes en person eller historisk hendelse – slik som Nils Aas sin statue av Kong Haakon i Vika i Oslo. Det ikke-intensjonale monumentet får funksjon som minne gjennom tiden som går, det får verdi på grunn av det som skjer med den, eller som forbindes med den. Som for eksempel stortingsbygningen, som da blir et symbol for det norske folks demokrati. Et ikke-intensjonalt monument kan også være noe annet enn en bygning. En elv, en fjelltopp, en slette eller en ørken kan også bli et slikt «monument». Også sammenvevingen av naturlandskap og kulturturlandskap kan bli et «monument» når en slik definisjon legges til grunn.[9]

Denne artikkelen vil diskutere hvorfor villaksen har fått en slik privilegert posisjon i forvaltningen, samtidig som de virkemidlene som er mest effektive ikke anvendes. For å forfølge denne problemstillingen foretar vi en gjennomgang av rammene villaksen har eksistert under. Det gjør vi gjennom utfyllende perspektiver. Det ene er den historiske og kulturelle fortelling om villaksen i Norge. Det andre perspektivet handler om hvilke trusler villaksen har vært utsatt for, og hvordan disse truslene har blitt møtt gjennom endret forvaltning av villaksstammen. Perspektivene er ikke gjensidig utelukkende, men er mer å forstå som ulike fortellinger med samme hovedfokus. I denne artikkelen vil vi hevde at det er nettopp

8 Alois Riegl, «The modern cult of monuments: Its character and its origin» *Oppositions, A Journal for Ideas and Criticism in Architecture* 25 (1982) s. 20–51.

9 Kurt Viking Abrahamsson, «Landscapes lost and gained: On changes in semiotic resources» *Human Ecology Review* 6 (1999) nr 2 s. 51–61.

gjennom å se laksen både som en kulturell og biologisk ressurs at vi kan forstå dens posisjon i dag.

2 De historiske rammene

At laksen får oppmerksomhet, også politisk og juridisk, er ikke nytt. Rundt år 1000 etter vår tidsregnings begynnelse, var beskyttelsen av laksen ansett som viktig. I Gulatingsloven finner vi denne lovteksten:

> Alle vatn skal renne soleis som dei har runne fra gamal tid. Ingen skal veita det av bø eller inn på annan manns bø, um det ikkje sjøv bryt seg veg. 2. Men um nokon veiter det (so), da skal han veita (det) attende og dertil leggja landnåm. 3. No um å renn millom bøane og er det fisk i, da eig kvar halve (elvi) ut til mid-åi, um dei eig såleis jord til på kvar si sie. […] 5. Ingen skal øydeleggja for annanmann eller meinka han fiskestad som han har haft frå gamal tid. 6. Men alle stader der folk eig laks-elv, skal kvar gjera fiskegreidor i si elv og gjere soleis at fiskene kan gå upp i kvar elvepart. 7. Ganga skal gudsgåva til fjells som til fjøre, um ganga ho vil.[10]

Dette utdraget viser hvor viktig laksen var allerede i tidlig norsk middelalder. Gulatingsloven er den eldste kjente bevarte lovsamlingen i Norge, og selv om Gulatingsloven sannsynligvis oppstod rundt år 1000, så er dette sitatet hentet fra det eneste eksisterende komplette manuskriptet (som er fra siste halvdel av 1200-tallet, som her er gjengitt i en nynorsk gjendikting).

Den siterte teksten viser med tydelighet ikke kun at laksen ble vurdert som viktig, men også at den hadde vært viktige lenge. Referansene til tidligere fiskerettigheter viser det. Den presise beskrivelsen av hvor eiendomsretten til elven går – i midten – korresponderer godt med at laksefisket var rikt. Da må det fordeles rettferdig, slik at tvist og strid ikke oppstår. Forståelsen av at laksen var en art som måtte få vandre fritt oppover i vassdragene viser at de som skrev loven har hatt innsikt i at laksen er et vandrende fiskeslag, og at den som blokkerer laksens vei, også

10 Knut Robberstad (overs.), *Gulatingslovi*, 3. utg., Det Norske Samlaget 1969, kap. 14 «Um fiskevatn» på s. 111.

reduserer verdien av et gode flere høster av.[11] Formuleringen om at ingen heller har rett til å endre elvens løp, uten at det er elven selv om gjør det, viser også til at ressursene i elven er så store at menneskelig inngripen i dens vei gjennom landskapet sees på som illegitim; som tyveri. Ikke minst viser setning 7, «Ganga skal gudsgåva til fjells som til fjøre, um ganga ho vil», at laksen var en svært stor ressurs, en gudsgave. Den kom til folk, opp i elvene, inn i deres egne eiendommer, slik at det å hente den inn var en ganske enkel sak, sammenlignet med alle andre former for matauk, fangst og jakt. Man satte ut faste redskaper i elvene, eller man hadde garn og ruser, og slik var laksefisket lite ressurskrevende.

Den var en gave fra oven. Derfor er ikke «gudsgave» en floskel, men en beskrivelse som bare kommer store ressurser til del. Denne setningen viser også at lovgiverne, og altså lokalsamfunnet den gangen, var klar over at laksen var avhengig av å kunne bevege seg både opp og ned elven uten forstyrrelser fra mennesker. Laksens vilje var overordnet menneskets vilje.

Avgjørende er det at Gulatingsloven viser til langvarig praksis med fiske av laks, og det er ingen tvil om at laksen har vært viktig lenge før den fikk et formelt lovverk rundt seg. Gulatingsloven formaliserte sannsynligvis en eksisterende praksis.[12] Kanskje har det eksistert regelbasert utnyttelse av denne ressursen helt siden menneskene ble bofaste i på den skandinaviske halvøya.

Siste istid i Norge og Nord-Europa varte i om lag 100 000 år, frem til ca. 10 000 år før vår tidsregning. Da trakk isen seg tilbake fra den skandinaviske halvøya, og menneskene fulgte etter.[13] De ulike jeger- og sankerkulturene som fantes på det europeiske kontinentet, eksisterte nettopp fordi de evnet å følge etter maten. Det var sannsynligvis laks overalt. En indikasjon på hvor viktig laksen var finner vi i en grotte i Sørvest-Frankrike. Den heter Abri du Poisson, som er fransk for fiskehelleren. Her er det risset inn et relieff av en fisk, sannsynligvis en laks, på litt over en meter.

11 Magnus Berg, *Det norske lakse-og innlandsfiskets historie. Fiskeetaten 1855–1986,* Universitetsforlaget 1986.

12 Knut Helle, *Gulatinget og Gulatingslova,* Skald Forlag 2001.

13 Ingrid Fuglestvedt, «The Ahrensburgian Galta 3 site in SW Norway. Dating, technology and cultural affinity» *Acta Archaeologica* 78 (2007) nr. 2 s. 87–110, DOI: https://doi.org/10.1111/j.1600-0390.2007.00101.x.

Dette fiskerelieffet er sannsynligvis mer enn 25 000 år gammelt. Det er, sammen med hulemaleriet fra Lascaux-grotten, et av de mest kjente funnene vi har fra denne perioden.[14]

Som Rowley-Conwy har påpekt var det to arter som var årsaken til at den skandinaviske halvøya ble befolket: laksen og reinsdyret. «Reindeer and salmon were the major terrestrial and aquatic resources, and ethnographically they are classic targets of logistic strategies.»[15]

Vi kan datere denne bevegelsen ganske presist. Arkeologiske funn viser at mennesker har holdt til i det norske kystlandskapet fra i alle fall 9500 år før vår tidsregning,[16] eventuelt allerede fra 11 000 år før vår tid. Utgravinger viser at kostholdet i stor grad har vært hentet fra den marine sfæren; fisk, krepsdyr, muslinger og sjøpattedyr. I denne marine sfæren var laksen den mest næringsrike, og kanskje også den enkleste å fange. Vi vet med sikkerhet at det ble spist laks i det som i dag er Østfold så langt tilbake som 7500 år fvt.[17] De mellom 5000–6000 år gamle hellemaleriene på Honnhammeren i Tingvoll kommune på Nord-Vestlandet – altså ved den lakseførende elven Driva – viser blant annet malerier av laks. Helleristningene i Alta er sannsynligvis rundt 5000 år gamle. Vi får faste bosetninger i Kyst-Norge fra om lag 1700 fvt., i den perioden som kalles bronsealderen.[18] Det har sannsynligvis eksistert faste bosetninger tidligere også. I bronsealderen oppstår det nye juridiske konstruksjoner rundt bruk av eiendommer. Det er mye som indikerer at de første faste bosetningene var rene kollektiver, der de bosatte delte ressursene og også bodde i samme husstruktur. Imidlertid skjer det en langsom endring i en rekke kystsamfunn, der det oppstår selvstendige boenheter. Da blir også eiendomsforhold satt i spill. En teori basert på studier av hustufter, gravplasser og andre materielle rester, går ut på at eierskap til naturressursene utover i bronsealderen ble privatisert og knyttet til den nærmeste

---

14 Kvamme (2019).

15 Rowley-Conwy (2001).

16 Hein. B. Bjerck, «Colonizing seascapes: Comparative perspectives on the development of maritime relations in Scandinavia and Patagonia» *Arctic Anthropology* 46, (2009) nr. 1–2 s. 118–131, DOI: https://doi.org/10.1353/arc.0.0019.

17 Inger Horve, *Gård og samfunn. Økonomi og sosial struktur med utgangspunkt i bronsealderens langhus i Rogaland, Sørvest-Norge*, masteroppgave, Universitetet i Bergen 2009.

18 Horve (2009).

bygningen: «… man […] fikk en oppsplitting av storfamiliene til fordel for selvstendige jordbruksfamilier med individuell bruksrett på jord.»[19]

Denne endringen i forståelsen av eiendomsrett, og som da også dekker elveressursene, ser ut til å feste seg i vikingtiden[20] og videre inn i middelalderen,[21] slik det er godt gjort rede for i Gulatingsloven. Samtidig er det ikke slik at eiendomsretten i alle tilfeller var avklart. Som Magne Njåstad skriver finner vi eksempler på det også i tidlig moderne tid.[22]

Vi vet at det i tidlig vikingtid fester seg et juridisk system som ivaretar tvister gjennom formalisert rådslagning – det vi kaller ting – og at eiendomsrett til materielle ressurser ble forankret i slike institusjoner.[23] I løpet av 1000-tallet ble fisk en betydelig innenlandsk handelsvare, da spesielt torsk og sild, som man hadde teknologier for som gjorde den lett å lagre. Allerede på 1100-tallet ble tørket sild og torsk eksportert, da primært til England.[24] Et århundre senere er torskeeksporten også til kontinentet og Baltikum vokst markant, og blitt helt nødvendig for å finansiere importen av korn.[25] Dette fisket var enkelt fordi det foregikk i en allmenning – havet – og vekket få konflikter. Laksefisket var derimot mer utsatt for konflikt fordi det primært foregikk i elvene, og det er sannsynligvis derfor det er så omfattende regulert gjennom Gulatingsloven. Det er først fra andre halvdel av 1800-tallet at laksefiske ble vanlig i fjordene og utenfor elveutosene. Dette fisket økte da mer effektive fangstredskaper ble tilgjengelig.[26]

19 Horve (2009).

20 Ingvild Øye, «Når oppstod gården? Metodiske og kronologiske spørsmål» i *Jordbruksbosetningens utvikling på Vestlandet*, Søren Diinhoff mfl., (red.), Universitetet i Bergen 2013, s. 217–228.

21 Marcus Åsen Heide, *Relasjonell eiendom: En analyse av eiendomsrettighetene i Gulatingsloven*, masteroppgave, Institutt for arkeologi, konservering og historie, Universitetet i Oslo 2020.

22 Magne Njåstad, «Formell og uformell makt», *Historisk tidsskrift* 126 (2006) nr. 4 s. 2–19.

23 Tormod Titlestad, *Norge i vikingtid,* Saga bok 2020, på s. 103.

24 James H. Barrett mfl., «Interpreting the expansion of sea fishing in medieval Europe using stable isotope analysis of archaeological cod bones» *Journal of Archaeological Science* 38 (2011) nr. 7 s. 1516–1524, DOI: https://doi.org/10.1016/j.jas.2011.02.017; Arnljot Løseth, «Sild og torsk. Grunnlag for to ulike kulturer?» *Historisk tidsskrift* 90 (2011) nr. 2 s. 261–269, DOI: https://doi.org/10.18261/ISSN1504-2944-2011-02-08.

25 Rebecca A. Skaar, *Matkultur i norsk middelalder. «Drep meg konge, men ikke med graut!»*, masteroppgave, Universitetet i Oslo 2014, på s. 22.

26 Magnus Berg, *Det norske lakse-og innlandsfiskets historie. Fiskeetaten 1855–1986*, Universitetsforlaget 1986.

Et annet historisk fenomen som viser laksens betydning finner vi i Håkon den godes saga. Denne sagaen handler om Harald Hårfagres yngste sønn Håkon, som regjerte fra ca. 933 til 961, og er ført i pennene av Snorre. Han skriver at Håkon den gode bygde opp leidangen – et maritimt forsvarssystem – etter en konflikt med Danmark. Leidangen er et system som baserer seg på at ulike områder i landet får et selvstendig ansvar for å stille med mann og skip når konflikt med andre stater truer. For å foreta denne inndelingen bruker kongen laksens rekkevidde inn i landet som grunnlag.

> Etter denne striden satte kong Håkon en lov for hele landet langs kysten og så langt inn i landet som det lengste laksen går, han gjorde en ordning her for alt bygd land, delte det i skipreider, og skipreidene delte han i fylker.[27]

Det er altså slik at forvaltningsmessige grenser i Norge i tidlig middelalder baseres på laksens utbredelse innover i landet. Ut av dette kan vi trekke vesentlige innsikter: Nemlig at laksen var en art man hadde stor og vidtrekkende kunnskap om. Denne kunnskapen var kun utbredt fordi fisken var utbredt og viktig i folks hverdagsliv.

Gulatingsloven ble mot slutten av 1200-tallet avløst av en ny og riksdekkende lov; Magnus Lagabøters landslov. Den har også en bestemmelse om laksefiske, og her er det stort sammenfall med Gulatingslovens bestemmelser. Det virker som om det lovverket også overlevde da den norske statsdannelsen forvitret i etterkant av svartedauden, og da Norge etter hvert ble underlagt Danmark. I denne perioden ble elvene sannsynligvis forvaltet i pakt med Landslovens bestemmelser. Det virker plausibelt med tanke på den teksten som finnes i Christian den femtes Norske Lov fra 1687. Her slås det fast at:

> Allestæds der som mand haver Laxefiskende tilsammen, der maa hver giøre sig Fiskevejde for sin egen Grund, og skal dog giøre saa, at Fisken kand gaa op og ned ad hver Aae.[28]

27 Snorre Sturlason. Heimskringla, Håkon den godes saga.

28 *Chr. Vs Norske lov: Setning 6. Bok V Cap. 11 Om Vand, Vejdesteder og Fiskeri.*, u.d.

Denne lovteksten sier i klartekst at fisket etter laks ikke var fritt. Kun grunneieren hadde retten til fisket. Den som brøt loven, måtte betale en bot på 2 lodd til grunneieren. Loven kan tolkes på to måter. Den ene er at loven av 1687 mest av alt formaliserer et eksisterende eiendomsrettsregime. Den andre tolkningsmåten er at loven representerer en ny måte å tenke om ressurser på, og da på en måte som korresponderte med den danske kolonimaktens forståelse av hvordan lakseressursen kunne bidra til å styrke lokale grunneiere og derved den økonomiske utviklingen generelt i det lakserike Norge. Det henger sammen med at dette var en periode i norsk og europeisk historie hvor varebyttet økte markant. Merkantilismen som statlig styringsimperativ over økonomien, hadde sine glansdager i denne perioden, og bidro til at sentralmakten i et land aktivt tok del i å utvikle teknologier og tiltak som kunne øke varebyttet.[29] Slikt nedfelles også i lovverket.

Fra middelalderen og frem til 1800-tallet ble det vesentligste av laksen fisket i elvene, men nye former for redskaper, da først og fremst garn og nøter, førte til at fisket etter laks i sjøen ble det dominerende. Det var også dette fisket som gjorde at forvaltningen av laks ble endret, og at man fra midten av 1800-tallet utviklet en moderne fiskeriforvaltning.[30] Selv den moderne forvaltningen og det moderne juridiske systemet stod i tradisjonen fra Gulatingsloven: Laksen skulle beskyttes.

3 Laksen som kulturhistorie

Det er sportsfisket etter laks som har gjort at villaksen nyter allmenn interesse, både som hobby, men også som kulturhistorie. Selv om det tradisjonelt sett ble høstet mye mer laks i fjordene – og etter hvert lenger ute i havet – er det elvefisket som gjorde den nordatlantiske laksestammen kjent.

29 William R. Allen, «Mercantilism», i *The world of economics*, John Eatwell mfl. (red.), Palgrave Macmillan UK 1991, s. 440–448, DOI: https://doi.org/10.1007/978-1-349-21315-3_58.

30 Berg (1986).

Sportsfisket med stang og flue kom til Norge tidlig på 1800-tallet, og sannsynligvis var Johan Widerøe Thoning Owesen den første her til lands som praktiserte dette fisket.[31]

Thoning Owesen var født i Trondheim i 1804, hans far var innvandret fra Schleswig, moren var enten irsk eller engelsk, og familien drev med trelasthandel. Owesen ble allerede som treåring sendt til kostskole i Irland etter at moren døde, og i dette miljøet ble han kjent med fluefiske etter laks.

Blant bemidlede briter var sportsfiske blitt en utbredt fritidssyssel, og da i formen av fluefiske. I 1653, under opplysningstiden, ble det som senere er regnet for å være sportsfiskets mest innflytelsesrike bok utgitt. *The Compleat Angler – or the Contemplative Mans Recreation* (på norsk *Den fullendte sportsfisker)* av Izaak Walton var boken som gjorde den i utgangspunktet ganske ambisiøse formen for fiske kjent. Her blir fiske med stang, snøre og flue etablert som den mest høyverdige fritidsbeskjeftigelse en gentleman kunne bedrive. Ethoset består i å overliste fisken gjennom å servere den imitasjoner av det fisken i utgangpunktet antas å spise.

Izaak Walton vier ikke kun fluefiske etter ørret i engelske innlandselver oppmerksomhet, men også laksefiske.[32] I løpet av 1700-tallet valfartet britiske fiskere til engelske, skotske og irske elver, og utstyr og teknikk ble stadig vekk forbedret.

Da Thoning Owesen vendte tilbake til Trondheim i 1820, var han allerede en ivrig fluefisker. Om han hadde ansvar for at det kom engelskmenn, irer og skotter til Norge for å fiske laks er ikke helt usannsynlig. Vi vet at han opprettholdt tette forbindelser til sine venner fra Irland gjennom hele livet.[33] Bestanden av laks i Nidelva var betydelig, og elven er kjent for å ha svært stor laks.

Omtrent samtidig slo den skotske forretningsmannen Robert D. Hutchinson seg opp som trelasthandler i Drammen. Han var en ivrig

31 Per Øverland, *Johan Widerøe Thoning Owesen*, Strinda Historielag 22. desember 2021; Espen Søilen, *Sportsmenn i veideland. Norges jeger- og fiskerforbund: 125 års arbeid for jakt og fiske som rekreasjon 1871–1996,* Norges jeger- og fiskeforbund 1996.

32 Izzak Walton, *Den fullendte sportsfisker*, Cappelen 1653/2009, på s. 161.

33 Øverland (2021).

fisker, og i 1839 utgav han den første boken på norsk om fritidsfiske med stang, snøre og flue: *Fluefiskeriets Anvendelser i Norge*.[34] Den er også illustrert med litografier av Gottlieb Louis Fehr. Sistnevnte var en pioner i Norge innen litografiet, og drev sammen med sin far Norges første litografiske bedrift. *Fluefiskeriets Anvendelser i Norge* er mer illustrert og har høyere kvalitet enn nesten noe annet trykket materiale fra denne tid.

I eventyret *Kvernsang,* utgitt i 1843 i *Norske folkeeventyr*, fremmer Per Chr. Asbjørnsen sportsfiske, og da først og fremst fluefiske, som en syssel som også nordmenn kan og bør drive med. Utvilsomt er det den første beretning om fiske med flue som er ført i pennen av en nordmann. For Asbjørnsen var fluefisket ikke kun en sport, men også en estetisk disiplin. Som han skriver i et annet folkeeventyr, *En aften ved Andelven*:

> Og der ligger en ubeskrivelig ynde i disse svinger av en fin velproporsjonert stang i en øvet hånd. Som en blink farer snøret gjennom luften og utsender flimrende vannstøv i sitt tilbakesvinn, bukter seg som et siv i sirlige buer, mens fiskeren, halvt skuler seg mellom stenene, behendig svinger den i sin framstrakte høyre.[35]

3.1 «Engelsktiden»

De første britiske laksefiskerne kom til Norge rundt 1830, og perioden frem til andre verdenskrig regnes som «engelsktiden».[36] Ganske raskt ble det etablert en forestilling – som skulle vise seg å være helt sann – om at de største laksene var å finne nettopp her. Det var vassdragene på Vestlandet som tiltrakk seg mest interesse, og i en rekke småsteder innerst i fjordene og oppover i dalene ble lakseturismen en viktig inntektskilde. Bøndene som eide elvene begynte å leie ut retten til fiske, og de tilbød også etter hvert overnatting og mat, roing i elvene og andre nødvendige tjenester.[37] Etter hvert ble det bygget opp egne hoteller og mer eksklusive utleieboliger, broer over elvene og annet som gjorde det enklere å fiske. Det ble også

34 Robert D. Hutchinson, *Fluefiskeriets anvendelser i Norge*, forfatterens forlag i J. Wulfsbergs Bogtrykkeri 1939.

35 Peter Christen Asbjørnsen og Jørgen Moe, «Kvernsang», i *Norske folkeeventyr*, 1843, digitalt tilgjengelig fra: http://runeberg.org/folkeven/.

36 Tommy Fossum, *Våre ladyer og lakselorder – og rømlinger, eventyrere, krigshelter, drukkenbolter og annet fintfolk*, Tommy Fossum Bok 2018.s

37 Fossum (2018).

bygget laksetrapper, slik at laksen kunne spre seg videre oppover i vassdragene og slik sørge for at bestandene økte,[38] og det ble også drevet mer målrettet kultivering med utsetting av fisk.[39] Elvene Driva og Surna var blant de som tiltrakk seg noen av de ivrigste lakseturistene. Flere av de såkalte «lakselordene» bygde hus på Nordmøre og skapte en sosial ny virkelighet. Et eksempel er Ethelbert Lort-Phillips. Han tilbragte hver sommer på Nord-Vestlandet fra slutten av 1880-tallet og i alle fall frem til 1923. Lort-Phillips både fisket og drev kommersiell virksomhet. Han bygde fire større hytter for laksefiskere, tegnet i romantisk skotsk høylandsstil. De ble leid ut til andre britiske fiskere, var betjente og hadde etter datidens normer høy standard. Lort-Phillips både fisket og drev kommersiell virksomhet. Han, som andre briter, var med på å spre også sin kompetanse til det som skulle bli de første norske sportsfiskerne etter laks, det var menn og gutter som var kleppere og roere, og som arbeidet for britene.[40]

De britiske fiskerne eksperimenterte mye med fluer. Både størrelse, farger og mønstre var oppe til evig debatt, og det var stor variasjon i hvilke fluer som fisket best i de ulike elvene. Mange av fiskerne bandt sine egne fluer, og slik ble det utviklet helt egne fluer for de ulike vassdragene. De norske fiskerne som etter hvert begynte med dette fisket, fulgte også i denne tradisjonen.

Et eksempel er Andreas Skjetnemark som fisket i Nidelva i Trondheim. Han hadde lang erfaring som klepper for velstående briter, og fisket med fluer han bandt selv fra om lag 1880. Skjetnemark etablerte fluemønstre som ble dominerende i Nidelva.[41]

Selv om det var få nordmenn som drev med aktivt sportsfiske etter laks på første halvdel av1800-tallet begynte interessen å spre seg etter 1850. De som adopterte den britiske ideen om å fiske etter laks med stang i elv, ble etter hvert en betydelig gruppe. Noen var som tidligere nevnt kleppere og roere, mens andre igjen tilhørte den norske overklassen,[42] en sosial

38 Lars P. Søreide, *Gloppenelava – folket og laksen*, Gloppen Elveeiarlag 1991, på s. 23.

39 Berg (1986).

40 Fossum (2018).

41 Arnfinn Weiseth, *TOFAs årbok 1979–80,* Tofa (1980).

42 Jan Vasaasen mfl., «A good sport and a real gentleman – en fire hundre årig historie om framveksten av det britiske sportfiskeidealet, overføringen til den norske overklassen og påvirkningen på norske sportfiskemiljøet fram til i dag» *Tidsskriftet Utmark* (2016) nr. 1.

klasse som hadde forutsetninger for å kopiere engelskmennene: «De britiske sportsfiskerne som introduserte fiske for nordmenn sto sosialt og kulturelt nær de bedrestilte i Norge.»[43]

At sportsfisket ble en stor fritidssyssel i Norge, skyldes også at engelskmennene dokumenterte sin lidenskap svært omfattende. Mange av dem skrev bøker, også tidligere nevnte Ethelbert Lort-Phillips. Disse bøkene ble gjerne utgitt på anerkjente forlag og fikk stor sirkulasjon, og inneholdt ofte svært mange råd om teknikker og utstyr. Bokproduksjonen ble også stadig mer avansert teknologisk, og etter hvert ble mange av bøkene rikt illustrert, da med stikk av ulike typer.

Etter at den fotografiske teknikken utviklet seg gjennom 1800-tallet ble laksefiske med stang et yndet motiv. Det vanlige var at de store laksene som var fanget ble foreviget, gjerne sammen med fiskeren. Slik kom laksefisket i de norske elvene til å få et kraftfullt medium. Et fotografi fra 1890 tatt i Oldeelva i Stryn viser den tyske keiseren Wilhelm II fiske laks, under kyndig veiledning av Lord Byron. Disse fotografiene fant langsomt veien til reproduksjon, og allerede fra 1890-tallet ble det publisert postkort med fotografiske reproduksjoner.[44]

De første postkortene med laks og laksefiskere dukket sannsynligvis opp i dette tiåret, og vi vet med sikkerhet at det fra år 1900 ble produsert en rekke postkort der dette er motivet (se f.eks. Marcus, fotosamlingen ved Universitetsbiblioteket i Bergen).

I Norge gjorde innføringen av ny trykke- og reproduksjonsteknologi at aviser fra 1905 av begynte å trykke fotografier.[45] Dette er et markant skifte, og samtidig ble avisenes dokumentasjon av fritidsfisket etter laks i norske elver mer omfattende. Ikke bare rene reportasjer sprer interessen for laksefisket, men også annonser der laksestrekninger leies ut, er å finne på trykk. Det er med andre ord etablert et allment innenlands marked for sportsfiske etter laks.

---

43 Vasaasen mfl. (2016) s. 3.

44 Ivar Ulvestad, *Norske postkort – kulturhistorie og samleobjekter*, Damm 2005.

45 Roger Erlandsen, *Pas nu paa! Nu tar jeg fra Hullet! Om fotografiens første hundre år i Norge – 1839–1940*. Forlaget Interview og Norges Fotografforbund 2000.

Selv om det brede lag av folket ikke fisket etter laks med stang, snøre og flue, så var rike og kjente samfunnstopper på vei til å adoptere denne sporten. Et eksempel er kong Haakon, som under sin kroningsferd i 1906 fisket laks i Nidelva, altså rett ved kroningsstedet Nidarosdomen.[46]

Mediedekningen av denne typen fiske økte frem mot andre verdenskrig, og i samme periode blir også fritidsfisket som syssel mye mer utbredt. Fotografier, aviser og ukeblader skaper til sammen en oppmerksomhet rundt fritidsfisket som blir en egen mediesjanger.

I årene etter andre verdenskrig var mediedekningen økende. En gjennomgang av Aftenpostens arkiver viser at det i sommermånedene på 1950-, 60-, og 70-tallet var en artikkelproduksjon som overgikk den i mellomkrigstiden. Ikke minst ble det skapt nyheter rundt fenomenet med at utenlandske filmstjerner og kongelige fisker laks i Norge.

De tre norske kongene vi har hatt siden 1905 har alle fisket laks med stang. Kong Haakon gjorde det ved en del anledninger, men han var ikke spesielt dedikert, og det kan virke som om det mer var noe han gjorde da han for eksempel hadde besøk fra utlandet. I fotoarkivene er det lettere å finne selv den danskfødte kongen med ski på beina.[47] Kong Olav var en dedikert laksefisker, men han holdt lav profil. Dette til tross for at han hos lokalbefolkningen i Lærdal var godt likt og godt kjent.[48] Han bygget en fiskehytte oppe ved Borgund, men det er ikke et eneste offentlig fotografi av kong Olav på laksefiske. Kong Olav brukte derimot skisporten og seilsporten som en arena for å bli fotografert, her deltok han også i konkurranser og det er tatt mange fotografier av ham som har fått en betydelig virkningshistorie.[49] De ikoniske bildene av kongen er knyttet til disse aktivitetene, og har fått videre liv i populærkulturen.[50] Kong Harald har derimot et annet forhold til laksefisket. Han fisker ofte i Lærdalselven og Alta, de to kanskje mest kjente norske lakseelvene, og han holder

46 Weiseth (1980).

47 Trond Bjorli, «Nasjonal reproduksjon og fornying og kongelige snap shot», *Tidsskrift for kulturforskning* 14 (2015) nr. 2.

48 Eirik Trygve Bø, *Kong Olav V som laksefisker*, personlig kommunikasjon, 4. mai 2021.

49 Tore Rem, *Olav V. Den fremmede. 1903–1940*, Cappelen Damm 2002; Caroline Serck-Hanssen, «Skiglede av Annasif Døhlen» *Kunst og Kultur* 97 (2014) nr. 1 s. 24–33, DOI: https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3029-2014-01-04.

50 Åse Marie Ommundsen, «Fortellinger om kongen. Transformasjoner av grunnfortellingen om kongen i norske bildebøker» *IASS 2010 Proceedings* (2010).

det ikke skjult.[51] Det finnes mange fotografier og avisartikler om kong Haralds laksefiske. Han er også en ivrig seiler og har deltatt i en rekke internasjonale og nasjonale konkurranser, og det er tatt utallige bilder av kongen mens hans seiler. Derimot er det vanskelig å finne fotografier av ham på ski.

Spesielt kong Haralds interesse og lidenskap for laksefisket har vært med på å understøtte et medienarrativ som allerede var godt etablert; kjendiser fisker laks.

3.2 Fritidssamfunnet

Imidlertid er det mange andre faktorer som gjorde at fritidsfisket etter laks ble populært i de brede lag av folket. Først og fremst var det lenge svært rikt fiske i Norge. Store bestander av ørret og laks i elvene, i vann og andre vassdrag, og tilsvarende store bestander av saltvannsfisk i fjordene, trakk folk. Det er en kombinasjon av en rekke teknologier som skaper det store massemarkedet. Der engelskmennene kom med egne fluer og egne strenger, ble det etter hvert også norsk produksjon, og den startet tidlig. Avgjørende her var fabrikkproduksjon av laksefluer, som Mustad fabrikker på Gjøvik startet i 1890. Det ga en helt annen distribusjon og et annet prisbilde enn de importerte fluene representerte. Dessuten ble det på Mustad produsert fluer som ikke bare var norske kopier av de britiske, men som også hadde andre mønstre. De var gjerne enklere, noe som slo godt an blant norske laksefiskere.[52] Å støpe eller smi egne sluker var ikke spesielt krevende, og mange kunne gjøre det. Klassikeren var å ta en spiseskje, file av skaftet og borre et hull i enden. Slik fikk man en stor og ofte effektiv sluk. Lokale fiskere fikk etter hvert også norske produsenter av både stenger, sneller og sluker. Fra mellomkrigstiden og frem til 1950-tallet var utviklingen av norsk lettindustri omfattende, og i den perioden ble selskaper som Remen, Sølvkroken, Thaulow og Asbjørn Hørgård stiftet.[53]

51 Odd Helge Brugrand, *Her får kong Harald laks i Lærdalselvi*, NRK 2. august 2016.
52 Bernt Gjeldsten, *Britiske sportsmenn og norske roere*, Laksefiske i Norge 10. desember 2018.
53 Gjeldsten (2018).

Det er med fremveksten av slukfisket at de virkelig store endringene kommer.[54] Det blir importert utstyr fra USA, der oppfinnelsen av nye snelletyper, flettet bomullssnøre og fiskestenger var blitt industrialisert. I Norge vokser det også frem flere produsenter, som sammen med de utenlandske skaper et stort marked. På 1960-tallet kommer stenger i glassfiber på markedet, nye snelletyper blir lansert, og vi får nylonsener.

Innføringen av lørdagsfri, og lengre sommerferie på begynnelsen av 1970-årene, er kroningen av fritidskulturen. Dette legger til rette for at hyttelivet blir mer utbredt, og fritidsfisket med stang blir for alvor en del av den norske fritiden.[55]

Ferdighetene som krevdes for å fiske med flue er høye. Når man gir seg slukfisket i vold er kravet til ferdigheter mye lavere, noe som gir en markant økingen i antall fritidsfiskere. Det betyr imidlertid ikke at laksefisket blir allemannsfiske. I mange av elvene på Vestlandet er fiske en dyr foreteelse, men det finnes også der elver med lav pris på fiskekort. Nordover i landet er det svært mange steder rimelig å fiske etter laks i elv. Det er grunneierforholdene som for det meste kan forklare forskjellene i pris, ikke fiskebestandene. Der det er offentlig eid elvegrunn er det i regelen svært mye rimeligere å fiske – selv om det heller ikke alltid er tilfellet.

Idet vi skrider inn på 1970-tallet har sportsfisket status som en folkelig fritidssyssel, en status det skal beholde i tiårene som kommer.[56] Laksefisket i elver med stang har aldri tidligere stått sterkere – selv om det tas mye mer fisk i saltvann. Ikke minst er bøker om sportsfiske og friluftsliv blitt storselgere. Et eksempel er Thorbjørn Tuftes forfatterskap, der friluftslivet og fritidsfisket flettes sammen i et stort narrativ.[57] Den store fortellingen om laksen som elvenes konge, og som den mest attraktive fisken, er vel etablert.

---

54 Jan Ove Vasaasen, *«Vær ekte sportsmann i alt og ett!» En analyse av sportsfiskereliten i Norge fra ca. 1930 til ca. 1960*, Universitetet i Oslo 2006.

55 Arne Lie Christensen, *Ut i det fri: Livet på setra, hytta og landstedet*, Pax 2005.

56 Øystein Aas, *Ferskvannsfiskeforvaltning og fritidsfiske. En samfunnsfaglig kunnskapsoversikt*, NINA utredning 27, Norsk institutt for naturforskning 1991.

57 Thorbjørn Tufte, *Villmarksliv*, Grøndahl 1973.

3.3 Laksen som symbol på naturens sårbarhet

På 1970-tallet ble det tydelig at de mange massive vassdragsutbyggingene hadde negative konsekvenser for laksestammene, i flere elver ble den regelrett utryddet og i andre elver betydelig svekket.[58] Dette er et tiår med sterke konflikter rundt naturødeleggelse i vekstens tjeneste. Så langt hadde de norske vannkraftutbyggingene stort sett vært sett på som en velsignelse i befolkningen, men den fremvoksende naturverninteressen satte søkelys på vassdragene. For første gang etter den tyske okkupasjonen av Norge ble sivil ulydighet tatt i bruk. I kampen for å beholde Mardalsfossen, en foss i elva Mardøla, forsøkte flere hundre demonstranter i 1970 å blokkere anleggsveien inn til fossen. Mardøla-aksjonen var ikke-voldelig og fikk mye sympati, men måtte gi tapt. Et av Norges høyeste vannfall, med et samlet fall på 705 meter, ble ikke spart. Ledelsen for aksjonen ble arrestert. Denne aksjonen hadde støtte både lokalt og nasjonalt, og mange kjente personer, som filosofene Arne Næss og Sigmund Kvaløy Sætreng, deltok. Dette er en definerende hendelse i norsk miljøpolitikk.[59] Fra da av ble spillet endret. Urørt natur fikk større status.

Denne aksjonen var forsmaken på det som kom, nemlig Alta-aksjonen. Sommeren 1979 og vinteren 1981 ble det gjennomført store ikke-voldelige aksjoner i protest mot at Alta-Kautokeinovassdraget skulle bygges ut. Disse aksjonene hentet mye av sin legitimitet fra Altaelvens posisjon som lakseførende elv – spesielt kjent for en storvokst laksestamme. Selv om aksjonistene tapte denne kampen, økte oppmerksomheten om de skadelige effektene av vassdragsreguleringer på laksebestander.[60]

Den klassiske konflikten mellom vekst og vern skulle imidlertid bli enda større da oppdrettsnæringen begynte å vokse frem. Fra midten av 1980-tallet er skadevirkningene på villaksen forårsaket av oppdrettsnæringen svært godt dokumentert.[61]

---

58 Kvamme (2019).

59 Peder Anker, «A pioneer country? A history of Norwegian climate politics» *Climatic Change* 151 (2018) nr. 1 s. 29–41, DOI: https://doi.org/10.1007/s10584-016-1653-x.

60 Erlend Hestness, *Verneplanene for vassdrag. Vern og verdier av vassdrag i Norge, 1970–1993*, masteroppgave, Universitetet i Stavanger 2020.

61 Jørund Aasetre og Jostein Vik, «Framing the environment – disputes and developments in the management of Norwegian salmon fjords» *Ocean & Coastal Management* 71 (2013) s. 203–212, DOI: https://doi.org/10.1016/j.ocecoaman.2012.09.001.

4 Laksens mange fiender

Dagens situasjon for villaksen er preget av at den er utsatt for både direkte og indirekte menneskeskapte fenomener som svekker dens overlevelse som art. På 1600-tallet ga denne typen endringer seg markante utslag for villaksbestandene. I Norge falt to nye fenomener sammen i tid: Det ene er en ny oppfinnelse, oppgangssagen, og det andre er tømmerfløting. Oppgangssagene ble i noen tilfeller utformet slik at de påvirket vannstand gjennom mindre oppdemminger og nye vannrenner. Ikke minst førte de til at det ble sluppet mye sagflis i elvene, og det påvirket fisket. Noe som for eksempel Per Christian Asbjørnsen 200 år senere påpekte i et av sine eventyr: «Sagflisa den tar tel år for år, og en kan inte undres over at fisken inte går ut i elva; […] fordømte sagflisa!»[62]

Tømmerfløtingen var mer alvorlig for laksebestandene. Nå var det fløtet tømmer i flere norske lakseførende vassdrag allerede så langt tilbake som til 1000-tallet, men denne fløtingen foregikk i former som i mindre grad har vært i konflikt med laksefisket. Den mer omfattende fløtingen kom som et resultat av at norsk tømmer ble ettertraktet til bygging av skip og andre konstruksjoner. Tømmerfløtingen fra 1600-tallet og utover medførte at vassdragene ble fysisk forandret.[63] Det ble bygd demninger, elveløp ble rettet ut og mange steder ble trange passasjer kledd med tømmer slik at det ble lett å fløte, men tilsvarende vanskelig eller umulig for laksen å gå videre opp i vassdraget.

Denne nye utnyttelsen av elvene medførte resulterte i flere vassdrag i konflikter mellom tømmerfløting og laksefiske, ja, helt frem til 1970-tallet, da fløtingen gradvis ble fortrengt av andre transportmetoder. På 1800-tallet var det flere konflikter som endte i rettssaker.[64]

4.1 Vannkraftutbyggingene

Oppdemmingen av elvene for å bedre transporten av tømmer var imidlertid kun det første og, sett i ettertid, et mer skånsomt inngrep enn

62 Asbjørnsen og Moe (1843).
63 Ståle Dyrvik mfl., *Norsk økonomisk historie 1500–1970,* Universitetsforlaget 1979.
64 Storøy, Carl Ivar. *Laksegårder i Namsen,* Kunnskapssenter for laks og vannmiljø. 2012

vannkraftutbyggingene som kom i siste halvdel av 1800-tallet. Per 2022 er det om lag 1400 vannkraftverk i Norge. I etterkrigstiden, spesielt i perioden fra 1950 til 1985, fikk vi de aller største utbyggingene, og da ble også effektene på laksebestandene synlige. Noen få vassdrag har hatt positive effekter av disse utbyggingene, men de aller fleste er svært negative. Ifølge Miljøverndepartementet er «om lag 30 % av alle norske laksevassdrag er i dag påvirket av vassdragsreguleringer, deriblant de fleste større vassdragene med de mest tallrike bestandene».[65]

Gjennom magasinering av vann blir laksen utsatt for konkurranse fra andre fiskearter. Mer stillestående vann skaper bedre betinger for gjedde og abbor, og redusert vannføring gir tørre elveløp som skader oppvekstsvilkårene for laks.[66] Kaldt vann fra dype magasiner kan svekke lakseungenes vekst. Disse og en rekke andre faktorer som innebærer endring i fiskens miljø gjør at den enkelte laksebestand – som er evolusjonært skreddersydd til sin elv – blir utsatt for ulike former for sjokk den ikke klarere å tilpasse seg.[67]

At bestandene på disse måtene reduser er logisk, men det er også observert et annet fenomen, nemlig at selve størrelsen på laksen også reduseres. I elven i Eira i Møre og Romsdal medførte vassdragsreguleringen at gjennomsnittsvekten for laksen ble mer enn halvert. Laksens gjennomsnittsvekt var 11 kg, noe som ble redusert til 5 kg etter reguleringen. Paradoksalt nok er kanskje ikke den reduserte størrelsen kun et resultat av redusert vannføring eller andre endringer i miljøforholdene, men også av noen av de avbøtende tiltakene man har innført: «Fisketrapper og utsettinger som er pålagt som kompensasjon, kan bidra til lavere gjennomsnittsvekt.»[68]

---

65 NOU 1999: 9 *Til laks åt alle kan ingen gjera? — Om årsaker til nedgangen i de norske villaksbestandene og forslag til strategier og tiltak for å bedre situasjonen.*

66 Bjørn O. Johnsen mfl., *Effekter av vassdragsregulering på villaks*, Kunnskapssenter for laks og vannmiljø 2010.

67 Johnsen mfl. (2010).

68 NOU 1999: 9.

4.2 Sur nedbør

> Værre tider; værre syner gjennom fremtidsnatten lyner! Brittens kvalme stenkulsky sænker sort seg over landet, smudser alt det friske grønne kvæler alle spirer skjønne, stryger lavt med giftstoff blandet, stjæler sol og dag fra egnen, drysser ned, som askeregnen over oldtidsdømte by.
>
> Fra «Brand» av Henrik Ibsen, 1866[69]

Som utdraget fra Ibsens stykke viser, var luftforurensningen synlig allerede på 1800-tallet. Vi kan anta at svært mange av laksebestandene på Sørlandet og Sør-Vestlandet allerede da var skadet av sur nedbør. I Norge kom det på 1920-tallet studier som påviste at surere vann gikk ut over laksebestandene, og at endringen i vannkvaliteten kunne spores tilbake til sur nedbør.[70]

Sur nedbør ble skapt gjennom forbrenning av kull som tilførte luften økte svovel- og nitrogenholdige forbindelser. Denne luftforurensningen fra Storbritannia og kontinentet ble transportert inn over Skandinavia, og falt så ned i form av surt regn og sur sne. Siden det meste av berggrunnen i Norge er kalkfattig, og fordi jordsmonnet er skrint med liten bufferkapasitet, ble vannet i norske vassdrag langsomt surere.

Mange arter som lever i vann er følsomme for forsuring, og ingen andre fiskearter i Skandinavia håndterer forsuring dårligere enn laksen.[71] Dette medførte at spesielt laksestammene på Sørlandet ble hardt rammet. En oversikt fra år 2000 viste at laksen var utryddet i 18 norske vassdrag, og svært utsatt i nesten 40 andre.[72] Fra om lag 1980 av ble det iverksatt tiltak for å bøte på situasjonen. Det enkleste og mest direkte tiltaket var å kalke vassdragene. Det andre var å tilslutte seg internasjonale avtaler for å begrense luftforurensningen. Rent teknologisk var det forholdsvis enkelt å fjerne denne formen for luftforurensing; det handlet kort fortalt

---

69 Henrik Ibsen, *Brand*, 1866.

70 Søilen (1995).

71 Bjørn Bølviken mfl., *Forsuringsstatus, forsuringsfølsomhet og lettløselige basekationer i naturlig jordsmonn, Sør-Norge*, NGU-rapport 90,156, Norges geologiske undersøkelse 1990.

72 Trygve Hesthagen (red.), *Etablering av nye laksestammer på Sørlandet*, DN-utredning 7, Direktoratet for naturforvaltning 2010.

om å rense ut partikler fra avgassene ved forbrenningsstedet. Et annet moment som bidro til å senke forurensingsnivåene var Berlinmurens fall i 1989. Landene i Øst-Europa var på et teknologisk og økonomisk nivå som skapte massivt med luftforurensing. Da de fikk nye regimer, forsvant mye av forurensingen.[73]

Det betyr imidlertid ikke at alle vassdragene er fullt ut restaurert. Mange steder vil det ta svært lang til å bygge opp igjen bufferkapasiteten i jordsmonnet. Kalking vil derfor være nødvendig i overskuelig fremtid i en rekke vassdrag.[74]

4.3 Lokal forurensing

Lokal forurensing er et annet fenomen som svekket villaksbestandene i lang tid. Laksen er ikke bare følsom for surt vann, men også for overgjødsling og, naturlig nok, forgiftet vann.

Overgjødsling er et fenomen som er kjennetegnet av at mengden næringsstoffer i vannet er større enn det vannet har kapasitet til å bryte ned og omdanne gjennom naturlige prosesser. I slike situasjoner får vi lavt oksygennivå, begroing og algevekst. Dette kan ramme både laksen og laksens byttedyr. Landbruk er den vanligste årsaken til denne formen for ødeleggelse av vannkvaliteten, men tidligere var også klokkutslipp en vesentlig årsak. Problemene med forurensning fra jordbruk er redusert, men fortsatt har en rekke vassdrag utfordringer, spesielt i perioder i sommerhalvåret med høye vanntemperaturer og liten vannføring i elvene.

Vann med unaturlig høyt innhold av miljøgifter har i lange perioder også hatt sterk negativ effekt på lakseførende vassdrag. Utslipp fra industri og gruvedrift var gjennom hele 1900-tallet betydelig, og mange lakseførende vassdrag ble hardt rammet.[75]

---

73 Bjarne Gjerde mfl., *Naturlig utvalg for økt motstandskraft mot Gyrodactylus salaris hos laks i infiserte vassdrag*, rapport, Nofima 2018.

74 Atle Hindar mfl., *Beregning av dagens og framtidig kalkbehov for innsjøer og lakseelver i Norge*, NIVA-rapport 51619, Norsk institutt for vannforskning 2008.

75 NOU 1999: 9.

4.4 Problematiske parasitter

4.4.1 Gyrodactylus salaris

Parasitten Gyrodactylus salaris har siden midten av 1970-tallet vært til stede i norske lakseførende vassdrag. Den kom inn i norsk natur i forbindelse med utsetting av laksunger fra områder der denne parasitten er en del av det biologiske miljøet.

Der parasitten opprinnelig kommer fra, i områdene rundt Østersjøen, har den ikke ført til høy dødelighet. Når Gyrodactylus salaris er blitt et stort problem for den norske villaksen, er det fordi dette er en tilført parasitt som fisken ikke er beskyttet mot gjennom normal evolusjonær utvikling.[76]

Gyrodactylus salaris er en parasitt som sprer seg raskt når den først har fått fotfeste i et vassdrag. Spredningen skjer både gjennom fysisk kontakt mellom infiserte fisk, og ved at parasitten driver nedstrøms og slik finner nye vertsdyr å feste seg på. Det tar fra ett til tre år før lakseunger på hele den lakseførende strekningen er blitt infisert. Når få laks overlever oppveksten og derfor ikke kommer ut i havet, blir reproduksjonen av laks svært svekket.

Ifølge Artsdatabanken «har tettheten av laksunger i norske elver etter infeksjon blitt redusert med 86 % [i gjennomsnitt], mens laksefangstene i disse elvene er redusert med 87 %. Lignende dramatisk effekt på laksen er observert både i den russiske elva Keret og i elver på den svenske vestkysten».[77]

Når Gyrodactylus salaris først har inntatt en elv blir den lokale og genetiske unike bestanden av villaks svært utsatt, og i verste fall utryddet. I tillegg ødelegger også parasitten for den rødlistede elvemuslingen. Larvene til elvemuslingen går gjennom et stadium der de for en periode fester seg på gjellene til laks- eller ørretunger. Når antallet lakseunger reduseres med opp mot 90 prosent blir det svært krevende for å elvemuslingenes larver å finne en vekstorganisme, og da dør også denne arten ut.[78]

76 Sten Karlsson mfl., *The potential for evolution of resistance to Gyrodactylus salaris in Norwegian Atlantic salmon*, NINA-rapport 1812, Norsk institutt for naturforskning 2020.

77 Artsdatabanken (2021).

78 Bjørn Mejdell Larsen, *Handlingsplan for elvemusling Margaritifera margaritifera i Norge. Innspill til den faglige delen av handlingsplanen*, NINA-rapport 122, Norsk institutt for naturforskning 2005.

Hvis parasitten Gyrodactylus salaris ikke hadde vært bekjempet, kunne den utryddet hele villaksbestanden i Norge. Siden 1986 har det vært gjort en rekke tiltak av forvaltningsmessig art for å hindre at parasitten spres videre via infiserte laks. Det kraftigste virkemiddelet har vært rotenonbehandling av vassdrag. Rotenon er en gift som dreper alle levende organismer i vann.[79] Også andre midler har vært brukt med samme formål.

Etter behandling reetablerer mye av naturen seg, men ikke parasitten. Laks som går opp i elva blir slik sett vernet mot parasitten. Det har imidlertid vist seg å være krevende å knekke parasitten da den migrer inn via infisert laks, og derfor finnes Gyrodactylus salaris fortsatt i en rekke norske lakseelver. Strategien med rotenon eller andre lignende substanser kan lykkes over tid, og i 2021 er det kun 8 lakseførende vassdrag som er infiserte.[80]

4.4.2 Lakselus

Som navnet forteller er lakselus en parasitt som lever på laksefisk (laks, ørret og røye), og den fester seg på laks mens den er i havet. Lakselusen er et krepsdyr som setter seg i laksens overflate og spiser slim, hud og blod. Lakselusen er utbredt i de fleste av områdene på den nordlige halvkule som er leveområder for laksen. Siden lakselusen ikke tåler rent ferskvann vil den etter hvert forlate laksen når fisken begynner sin vandring opp elven, men forskning viser at lakselusen kan sitte i mye lenger enn tidligere antatt.[81]

Lakselusen trives først i og fremst i de øvre vannlagene, men siden det er sterke strømninger i fjorder er det slik at spredningen blir sterk også nedover i vannmassene. Studier viser at lakselus kan bevege seg ganske langt og hurtig i vannmassen, og slik blir den negative effekten på villaksbestandene betydelig.

De fleste laks lever fint med moderate mengder lakselus, men når lakselusene som sitter på en laks blir svært mange, vil laksen få store skader i overflaten. Slike skader gjør at laksen lettere får infeksjoner, og at dens

79 Jo Vidar Arnekleiv mfl., «Effects of rotenone treatment on mayfly drift and standing stocks in two Norwegian rivers». *Trends in research in Ephemeroptera and Plecoptera*, 2001

80 Klima- og miljødepartementet, *Handlingsplan for ville bestandar av atlantisk laks*, 2021.

81 Sussie Dalvin mfl., *Lakselus*, Havforskningsinstituttet 2021.

saltbalanse blir endret. Store mengder lakselus som fester seg på en laks kan ta livet av den, men like viktig er det at en laks også får så store skader at dens potensial for reproduksjon svekkes.[82]

Siden oppdrettsnæringen ble etablert på 1970-tallet har de biologiske betingelsene for villaksbestanden endret seg radikalt. Det er anslått at det er oppimot tusen ganger flere mulige verter for lakselus i dagens biologiske miljø i havet enn det var før ca. 1970.[83] Det skyldes at det finnes om lag 400 000 000 oppdrettslaks i åpne merder i sjøen, som alle er mulige verter for lakselus. Dette enorme antallet kan sammenlignes de om lag 500 000 villaks som årlig kommer inn norskekysten.[84]

Lakseoppdrett foregår i det vesentligste i merder langs kysten, ofte langt inne i fjordarmene, noe som gjør at lakselusen får mulighet til å spre seg fra oppdrettslaks til villaks. Det er påvist at jo større mengder lakselus som finnes i et område, jo mer svekket blir villaksbestanden i det samme området.[85]

Den mest utbredte teknologien i bekjempelsen av lakselus i oppdrettsnæringen har vært kjemikalier. Dette har medført at det over tid har blitt utviklet resistente lakselus, og derfor er mer biologiske metoder blitt dominerende (les: utsetting av rensefisk) i merdene.

4.5 Genetisk forurensing

I perioden 2011 til 2020 ble det innrapportert et årlig gjennomsnitt på 194 000 rømte oppdrettslaks.[86] Når vi vet at det årlige tilsiget av villaks til kysten i samme periode har ligget på om lag 500 000 årlig, er dette rømningstallet svært høyt.

Dessuten anslås det at det reelle tallet av rømminger høyere, da de eksisterende tallene er basert på innrapportering fra produsentene selv. Undersøkinger Havforskingsinstituttet gjorde for perioden 2005–2011

82 Dalvin mfl. (2021).

83 Ellen Sofie Grefsrud mfl., *Risikorapport norsk fiskeoppdrett 2021 – risikovurdering*, rapport, Havforskningsinstituttet 2. september 2021.

84 Forseth mfl. (2021).

85 Grefsrud mfl. (2021).

86 Grefsrud mfl. (2021).

tyder på at den virkelige mengden rømte laks var to til fire ganger høyere enn det som ble rapportert inn.[87]

Noen laks vil dø etter rømning, men mange av dem vil vandre opp i elvene og gyte sammen med villaksen. Da skaper de avkom der den genetiske integriteten er svært svekket. Denne utvanningen av arvematerialer gjør at laksen i mindre grad finner frem til den elven de ble skapt i, og slik blir produksjonen av nye avkom ytterligere svekket.[88]

Vitenskapelig råd for lakseforvaltning klassifiserer rømning av oppdrettslaks sammen med lakselus som den største trusselen mot villaksbestanden.

4.6 Pukkellaks

Sommeren 2021 ble også en ny trussel tydelig; pukkellaksen. På 1960-tallet ble pukkellaks – som hører naturlig til i de nordlige delene av Stillehavet – satt ut i vassdrag på Kolahalvøya. Raskt spredte den seg til vassdrag i Nord-Norge. Etter hvert har den spredt seg til hele den norske kystlinjen, og sommeren 2021 ble det fanget pukkellaks helt til grensen til Sverige. Sannsynligvis har spredningen sin forklaring i høyere temperaturer i vannet langs norskekysten.

Pukkellaksen har en toårig livssyklus, og har mye kortere opphold i havet enn den nordatlantiske laksestammen. Pukkellaksen kan gi store konsekvenser av negativ art hvis den etablerer seg i elver med bestand av den tradisjonelle nordatlantiske villaksen.[89] Når pukkellaks etablerer seg i stadig flere vassdrag kan man få det som beskrives som invasjoner, altså der flere tusen pukkellaks samtidig forsøker å gå opp i elveløp. Da får vi en negativ påvirkning på en rekke ulike felt. Det mest åpenbare er at den kan fortrenge den tradisjonelle villaksen, og forstyrre og plage den så mye at den får problemer med å gyte.[90]

87 Vidar Wennevik mfl., *Rømt oppdrettslaks i vassdrag i 2020 – rapport fra det nasjonale overvåkningsprogrammet*, rapport 57, Havforskningsinstituttet 2021.

88 Ola H. Diserud mfl., *Genetisk påvirkning av rømt oppdrettslaks på ville laksebestander – oppdatert status 2019*, NINA-rapport 1659, Norsk institutt for naturforskning 2019.

89 Christopher Rossi, *Arctic anadromy and congested regime governance*, SSRN Scholarly Paper, Social Science Research Network 7. desember 2021.

90 Rossi (2021).

Pukkellaksen kan også være bærer av sykdomsorganismer som smitter over til villaks. Et annet fenomen er knyttet til pukkellaksens livssyklus. Den dør etter gyting, det gjelder både hann og hunn. Det kan gi sterk organisk forurensing, i og med at all den døde laksen skal brytes ned. En rekke andre intrikate årsakssammenhenger blir også eksponert når pukkellaksen invaderer elver. Det har vært observert at store bestander av pukkellaks bidrar til at lakseungene til den tradisjonelle villaksbestanden blir fortrengt. Dette er ikke bare en direkte trussel mot de tradisjonelle bestandene, men er også en trussel mot elvemuslingene, som har en sterk rensende effekt på vannet. Som tidligere nevnt er elvemusling avhengig av at laks- og ørretunger er vertsdyr for dem i sitt larvestadium. Elvemuslingene er gjennom evolusjonen knyttet til den nordatlantiske villaksbestanden, og larvene kan ikke bruke pukkellaksen som vert. Ikke minst viser studier fra Stillehavet at når pukkellaks er å finne i store mengder, intensiveres konkurransen om føden, noe som har svært negativ effekt for andre laksearters overlevelsesevne.[91]

4.7 Varmere hav

Klimaendringene gir mange ulike effekter på havene, altså laksens oppvekstområder. Sammenhengene er komplekse, og forholdet mellom næringstilgang, havtemperatur, saltinnhold og andre variabler er bare delvis kartlagt og forstått. Imidlertid kommer det hvert eneste år nye studier som øker kunnskapen, og det er nå etablert kunnskap som dokumenterer at varmere hav påvirker laksen negativt. Det er spesielt næringstilgangen som svekkes, og dette kan forklare hvorfor bestandene i Nord-Atlanteren er svekket.[92]

Denne gjennomgangen av de utfordringene som villaksbestanden står overfor er neppe komplett, men den viser hvor alvorlig situasjonen er. Som

91 Rossi (2021).

92 Knut Wiik Vollset mfl., «Ecological regime shift in the Northeast Atlantic Ocean revealed from the unprecedented reduction in marine growth of Atlantic Salmon» *Science Advances* 8 (2022) nr. 9, eabk2542, DOI: https://doi.org/10.1126/sciadv.abk2542; Eva B. Thorstad mfl. «Atlantic salmon in a rapidly changing environment—Facing the challenges of reduced marine survival and climate change». *Aquatic Conservation: Marine and Freshwater Ecosystems*, 31, nr. 9 (21. juni 2021).

tidligere nevnt i denne artikkelen finnes det også en lang forvaltningsmessig historie knyttet til laksens betingelser. Deler av denne historien blir fortalt gjennom Gulatingsloven og andre tekster som underbygger vår kunnskap om laksens betydning og verdi i det norske samfunnet. Andre forvaltningsmessige tiltak er av nyere tid.

5 Det forvaltningsmessige og juridiske

Utover på 1830-tallet ble det gjennomført en del tellinger av laksebestandene. Da disse viste nedadgående utvikling, ble det i 1840 nedsatt en kommisjon for å utrede hvordan norske fiskeriressurser kunne styrkes. Kommisjonen fant at det var mange praksiser som reduserte laksestammenes omfang. Disse funnene medførte at det i 1848 kom en lov som regulerte visse sider av laksefisket i sjø og elv. Den ble i 1855 etterfulgt av opprettelsen av Fiskeetaten, et statlig organ som skulle drive forvaltning av norske fiskeressurser. Ganske raskt kom det nye og strengere lover, både i 1866 og 1869, som blant annet innførte fredningsperioder, forbud mot visse typer redskap med mer. Resultatene av disse tiltakene var gode, og stort sett økte fangstmengden i elvene etter at de nye lovene ble virksomme.[93]

Dette forvaltningsarbeidet har hele tiden blitt videreført, og har medført at man i Norge har utviklet et omfattende embetsverk og lovverk, og slik skapt et omfattende forvaltningsregime rundt villaksbestanden. Det er først og fremst på 1970-tallet at de store satsningene på bedre forvaltning fant sted. Dette har sammenheng med opprettelsen av Miljøverndepartementet i 1971, og med forurensningsloven av 1981.[94] Her ble mange av problemene med forurensing adressert, og et statlig system med direktorater og tilsyn ble etablert. Det bidro til å øke vannkvaliteten i svært mange lakseførende vassdrag. Flere steder ble det også reetablert lokale laksestammer, som for eksempel i Akerselva i Oslo.

93 Berg (1986).

94 Hans Chr Bugge, «'Bærekraftig utvikling' og andre aktuelle perspektiver i miljøretten» *Lov og Rett* 32 (1993) nr. 8 s. 485–498, DOI: https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-1993-08-04; Lov 13. mars nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).

Fra 1980-årene og fremover har det også vært et økt forvaltningsfokus på laksefiske i sjø, og etter hvert er både drivgarnfiske og kilenøter blitt forbudt – med noen få unntak.[95]

De siste 30 årene har det også vært mer oppmerksomhet rundt oppdrettsnæringen. Antallet konsesjoner har blitt regulert, og produksjonskapasiteten i anleggene styres i dag av et system der den den biologiske belastningen skal sette premissene for vekstraten. I den siste versjonen av dette systemet er det helt spesifikke mål for lakselus som skal være styrende.[96] Imidlertid er det påpekt at dette regimet i liten grad leverer hva det lover, og at det tar mer hensyn til oppdrettsnæringens interesser enn villaksens[97]

Forvaltningsregimet er per dato (våren 2022) omfattende, og i det følgende ser vi på hva dette regimet inneholder av både nasjonale og internasjonale forpliktelser.

5.1 Internasjonale konvensjoner

De tre viktigste konvensjonene som Norge har signert er følgende: Konvensjonen om biologisk mangfold, Bern-konvensjonen og konvensjon til vern av laks i det nordlige Atlanterhavet. Det vi kaller Bern-konvensjonen er Europarådets konvensjon om vern av ville europeiske planter og dyr og deres naturlige leveområder. Den gir statene plikt til å sette inn tiltak for å opprettholde ville bestander dyr, fisk, innsekter, planter og andre levende organismer.

FN-konvensjonen om biologisk mangfold (Convention on Biological Diversity, CBD) er som tittelen antyder en lov som skal beskytte økosystemenes kompleksitet.

Konvensjon til vern av laks i det nordlige Atlanterhavet er fra 1983 og danner grunnlaget for den NASCO (som er forkortingen av Den internasjonale organisasjonen for bevaring av nordatlantisk laks). NASCO

95 Kvamme (2019).

96 Christine Fagerbakke, *Dette er trafikklyssystemet*, Havforskningsinstituttet 4. februar 2020.

97 Ole Kristian Fauchald, «Miljøprinsipper og strategiske beslutninger– reform av norsk lakseoppdrett» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 133 (2020) nr. 2–3 s. 264–305, DOI: https://doi.org/10.18261/issn.1504-3096-2020-02-03-04.

skal bevare, bygge opp og forvalte den atlantiske laksen gjennom internasjonalt samarbeid basert på best tilgjengelig kunnskap. NASCO har vært ytterst konkret i sine anbefalinger, og har fremmet anbefalinger om føre-var-politikk.

I tillegg er det et avtaleverk fra 2016 mellom Norge og Finland om forvaltningen av lasken i Tanavassdraget. Norge har også en avtale med Russland om forvaltning, overvåkning og forsking på vill atlantisk laks i Finnmark og i Murmansk-regionen. Det er også inngått en avtale med Sverige om lakseforvaltningen i noen av grenseområdene mellom de to landene.

5.2 Nasjonal juridisk ramme

Nasjonalt er lov om laksefisk og innlandsfisk svært viktig. Den er omfattende og gir bestemmelser om regulering av fiske både i de nasjonale laksevassdragene og laksefjordene, etablering av fredningssoner, fysiske tiltak i vassdrag, utsetting av fisk, fiskeavgift, fangstrapportering, oppsyn, kommunal planlegging med mer.

Naturmangfoldloven[98] er også viktig. Den skal, som navnet antyder, bevare det biologiske mangfoldet, med den hensikt å sikre bevaring av genetisk mangfold. Naturmangfoldloven opererer med at høsting av villaks ikke er tillatt, men at det kan gis tillatelse hvis bestandene har et høstbart overskudd.

I tillegg har både plan- og bygningsloven, akvakulturloven, vannressursloven og vassdragsreguleringsloven effekter på forvaltningen av villaksbestandene. Dette er lovverk som er nært knyttet til den institusjonelle oppbyggingen av forvaltningen av villaks.[99]

98 Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).

99 Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven); Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven); Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven); Lov 14. desember 1917 nr. 17 om regulering og kraftutbygging i vassdrag (vassdragsreguleringsloven).

5.3 Politiske rammer og forvaltning

Politisk har oppmerksomheten rundt villaksbestanden vært sterk i mange går, og det kommer tydelig frem når vi ser hvordan denne oppmerksomheten får konsekvenser både institusjonelt og økonomisk.

Det statlige nivået i villaksforvaltningen er delt på tre departementer. Både Klima- og miljødepartementet, Nærings- og fiskeridepartementet og Olje- og energidepartementet har ansvar.

De aller fleste virkemidlene finansieres fra budsjettene til Klima- og miljødepartementet, og går da primært gjennom Miljødirektoratet. Det betyr at kalking av elver, rotenon-behandling av vassdrag, bygging av fisketrapper med mer stort sett går gjennom dette direktoratet. Det samme gjelder overvåkingsprogrammer samt andre former for dokumentasjon og forskning. Vitenskapelig råd for lakseforvaltning, som er et uavhengig råd, rapporterer til Miljødirektoratet. Rådets mandat er å beskrive bestandsstatus for laks i forhold til gytebestandsmål og trusselnivå, utarbeide prognoser for innsig av laks og, ikke minst, gi råd om beskatningsnivået.

Statens naturoppsyn, som er en del av Miljødirektoratet, har det sentrale ansvaret for oppsyn med laksefisket, og først og fremst med fisket i sjø. Tilsynet med fisket i elvene blir for det meste utført av dem som råder over elverettighetene, enten det er private grunneiere eller lokale jeger- og fiskeforeninger.

Olje- og energidepartementet har hovedansvaret for forvaltningen i vassdragene, som betyr at dette departementet har ansvaret for konsesjoner knyttet til vassdragsutbygginger, og dermed også for eksempel krav om minstevannføring etc.

De to sentrale lovene her er vannressursloven og vassdragsreguleringsloven, og det underliggende direktoratet NVE (Norges vassdrags- og energidirektorat) er den sentrale utøvende myndigheten.

Nærings- og fiskeridepartementet er også en essensiell makt i dette landskapet; de har det overordnede forvaltningsansvaret for oppdrettsnæringen. Akvakulturloven skal ikke bare sikre fiskehelse for oppdrettsfisken, men har også ansvar for at villaksens helse er god. Under dette departementet ligger Fiskeridirektoratet og Mattilsynet, og det er de som er de utførende og rådgivende organene her.

5.4 Kommunal forvaltning

Også kommunene har et stort ansvar på dette samfunnsområdet. Kommunene er planmyndighet og må i dette arbeidet sikre at de ulike artene i naturen ikke usettes for svekkelse som et resultat av hvordan en kommune utvikler sine planer. Dette kravet er forankret i plan- og bygningsloven. Kommunene skal også legge til rekke for «næringsutvikling og rekreasjon med utgangspunkt i fiskeressursane».[100]

Også de lokale rettighetshaverne, altså enten lokale fisker- og jegerforeninger, eller de som eier eller leier elverettene, har roller i forvaltningssystemet. De må innrapportere fangst, de må overvåke utviklingen av bestanden, og ikke minst er de selv en svært aktiv frivillig part i arbeidet med å bevare laksestammene. De er stort sett dugnadsbaserte, men driver aktivt med kalking, utfisking av rømt oppdrettsfisk og pukkellaks og mange andre tiltak.

5.5 Hvor stor er regningen?

De årlige kostnadene knyttet til forvaltningen av den nordatlantiske villaksstammen er for Norges del betydelig. Det eksakte beløpet som brukes er vanskelig å fastslå helt eksakt. Imidlertid blir det i statsbudsjettet for 2022, gjennom en rekke ulike budsjettposter, bevilget om lag 200 millioner kroner i helt spesifikke tiltak rettet mot villaksen.[101]

I tillegg bevilges det midler til kalking og en rekke andre tiltak som også kan ha gode effekter for villaksbestandene – som flomvern med mer. Da vil summen ligge på noe rundt 300 millioner kroner. Dette beløpet inkluderer ikke den store frivillige innsatsen. Den er kanskje i samme størrelsesorden.

Gjennom årene er det produsert en rekke ulike forskningsrapporter som antyder at den økonomiske verdiskapningen i av laksefiske i elv er betydelig. I et arbeid hevdes det at laksefiskerne årlig bidrar med mellom 1,3–1,5 milliarder kroner i omsetning hos elveeiere, turismeaktører

100 Klima- og miljøverndepartementet (2021) s. 27.

101 Marianne Reitaas Olsen, *Bevilgninger til andronome laksefisk 2022 Statsbudsjettet*, personlig kommunikasjon, 8. mars 2022.

og lokalsamfunn i elvedalene.[102] Denne måten å regne på viser altså at det er en samfunnsøkonomisk verdi i å bevare villaksbestanden. Konsesjonssystemet som styrer oppdrettsnæringen og de andre begrensningene den gjennom mange av de nevnte lovene er pålagt, har sin begrunnelse i at denne næringen i en rekke sammenhenger er ødeleggende for bestandene av villaks. Imidlertid er det slik som vi innledningsvis nevnte at de økonomiske verdiene som ligger i å ødelegge villaksbestanden er langt større enn det som finnes av verdi i å ta vare på den.

6 Avsluttende drøfting: fra naturressurs til kulturminne

Den norske villaksstammen vil kanskje gå til grunne. Kreftene som angriper villaksbestanden er mange, sammensatte og uforutsigbare. De alvorligste av disse kreftene, lakselusen og den genetiske innblandingen fra oppdrettslaks, er imidlertid i teorien kontrollerbare. De andre, slik som matsituasjonen i havet og konkurranse med nye arter, er rent biologisk mer krevende å håndtere.

Det norske samfunnet kjemper gjennom sine politiske, økonomiske og juridiske ressurser en mangefasettert og avansert kamp for å la den nordatlantiske villaksbestanden overleve, men de virkelig effektive tiltakene gjennomføres ikke. Det ville vært å lage lukkede oppdrettsanlegg der lakselus og rømninger kom under kontroll.[103]

Det finnes en lang tradisjon for å ikke gjøre det som virkelig monner. Som denne artikkelen viser, ble Gulatingslovens lovverk for å beskytte elvene og laksen i all hovedsak satt til side allerede fra industrialiseringens og kraftutbyggingens tid, ja, også så langt tilbake som til 1600-tallet da tømmerfløtingsøkonomien ble stor.

Når vi ser at oppdrettsnæringen også får lov – direkte og indirekte – å sette hensyn til villaksen lavt, kan vi hevde at det i norsk forvaltning er normalt å la vekst være viktigere enn vern.

102 Oddgeir Andersen mfl., *Lokaløkonomiske virkninger av laksefiske i elver infisert med og behandlet mot lakseparasitten Gyrodactylus salaris – et forprosjekt*, NINA-rapport 1594, Norsk institutt for naturforskning 2019.

103 Arve Nilsen, *Oppdrett av laks i lukkede merder*, Veterinærinstituttet 29. mars 2019.

Den påstanden underbygges av at offentlige myndigheter, da primært politisk, synes det er enklere å drive med kompensatoriske tiltak enn inngripen overfor oppdrettsnæringen.[104] I denne erkjennelsen ligger det en større fortelling om det norske samfunnet, en fortelling som i sin kjerne er knyttet til forvaltning av naturressurser. Både i spørsmål om vannkraftutbygginger, olje- og gassutvinning og oppdrettsvirksomhet, er det konsistent politisk flertall for å støtte næringer som ødelegger betydelige naturressurser.

I middelaldersamfunnet var logikken en annen. Å bevare naturressursene var åpenbart fordi de var store og verdifulle. Et klassisk vekst/vern-skjema vil konkludere med at dagens logikk er å behandle naturressursene stemoderlig fordi de har mindre verdi i sin rene form, enn i industrialiserte formater. Verdiskapningen, både fra petroleumsressurser, fra oppdrettsnæringen og fra kraftnæringen, er så formidabel at alt annet blekner.

6.1 Noe mer enn vekst versus vern

Imidlertid er det noe særegent ved forvaltningen av villaksbestanden; den er så intens og ambisiøs. Villaksen har det vi kan kalle en privilegert posisjon. Ingen andre truede arter er i nærheten av å ha et slik juridisk vern, og en beskyttelse som er så sterkt finansiert. Mer enn 300 millioner kroner til ulike bevaringstiltak, årlig over statsbudsjettet, er det ingen andre arter som er i nærheten av.

Denne beskyttelsen kan sannsynligvis forklares med at villaksen er en av protagonistene i norsk kulturhistorie og turistnæring. Den er med på å konstituere en norsk virkelighet knyttet til en naturressurs som symbol på frie vannmasser, ren natur og fritidssamfunnet. Derfor kan det hevdes at de bestrebelser offentlige myndigheter gjør for å sikre at villaksen overlever ikke kun er å betrakte som naturvern eller miljøvern, men heller en form for kulturminnevern. Den privilegerte posisjonen villaksen har forvaltningsmessig ligger ikke minst i dens symbolverdi. Villaksen er, om vi anvender Riegls forståelse, å regne som et ikke-intensjonalt monument.

104 Kjetil Østli og Simen Sætre, *Den nye fisken*, Spartacus forlag 2021.

Det er i betrakterens minne at denne statusen skapes. Laksens rolle i oppbyggingen av det norske moderne samfunnet er ikke ubetydelig. Friluftsliv, fritidsfiske, jakten på den største av alle fisker i elvene, gjerne med kongelige og berømte deltagere, setter sitt avtrykk i kulturen. Villaksen er et omdreiningspunkt for dette samfunnet. Slik får den funksjon som et minne om denne samfunnsformen. År for år bygges denne statusen opp.

Hvis vi ser forvaltningen av den nordatlantiske villaksbestanden ut fra et slikt perspektiv, kan vi også innse at vi er inne i en ny og gjennomgripende politisk diskurs; villaksbestanden er nå mest å ligne på et biologisk museum. Det er det som blir kulturminnets kjerne. Et stort antall mennesker og et betydelig antall midler brukes hvert eneste år på å bevare en art som var viktig for bosetning og ernæring 10 000 år tilbake i tid. Jo svakere biologien blir, desto sterkere vil kulturen bli. Til slutt blir logikken å flytte forvaltningen bort fra Miljø- og klimadepartementet og over til Kulturdepartementet. Det har skjedd med nedlagt industri; den har gått fra å være bygninger og fabrikker til å bli kulturminner. Det vil i så fall være en helt ny erkjennelse vi da har nådd – at også ressursene vi finner i naturen trenger et vern etter at de er utryddet. Et vern mot glemsel.

6.2 Paradokset

Et større moralsk paradoks avdekkes også gjennom forvaltningen av villaksen. Det er villaksen som utgjør den genetiske forutsetningen for oppdrettslaksen. Det er rent artsspesifikke egenskaper ved den atlantiske laksen som gjør at det var mulig å bruke den i oppdrett. En fiskeart som er genetisk utrustet for å vandre i verdenshavene i årevis før den vender tilbake til den elven den ble født i, har også egenskaper som gjør at den kan vokse og leve i merder helt frem til den slaktes. Dette settet av tilsynelatende uforenlige egenskaper er en parallell til laksens doble status som opphøyet og elsket, samtidig som den er utrydningstruet.

Det moralske paradokset ligger i at den arten som var forutsetningen for oppdrettslaksen også kan forsvinne i stor grad på grunn av denne nye arten. Dette paradokset er dypest sett en fortettet fortelling om oss selv som art. Vi kom etter de fleste andre artene i evolusjonen, men nå

utrydder vi dem som i sin tid var vår forutsetning. Vårt samfunns evne til å leve med dette paradokset skyldes kanskje at vi gjennom de kulturelle og historiske fortellingene om villaksen har skapt en forståelse for at oppdrettslaksen tross alt fortsatt er laks, og derfor ikke leses som det den egentlig er: villaksens nemesis.

Kilder

Litteratur

Abrahamsson, Kurt V., «Landscapes lost and gained: On changes in semiotic resources» *Human Ecology Review* 6 (1999) nr 2 s. 51–61.

Allen, William R., «Mercantilism» i John Eatwell mfl. (red.), *The world of economics*, Palgrave Macmillan UK 1991, s. 440–448. DOI: https://doi.org/10.1007/978-1-349-21315-3_58

Andersen, Oddgeir mfl., (2019). *Lokaløkonomiske virkninger av laksefiske i elver infisert med og behandlet mot lakseparasitten Gyrodactylus salaris – et forprosjekt*, NINA-rapport 1594, Norsk institutt for naturforskning. http://hdl.handle.net/11250/2581883

Anker, Peder, «A pioneer country? A history of Norwegian climate politics» *Climatic Change* 151 (2018) nr. 1 s. 29–41. DOI: https://doi.org/10.1007/s10584-016-1653-x

Artsdatabanken, *Rødlista 2021*, 2021. https://artsdatabanken.no/lister/rodlisteforarter/2021

Asbjørnsen, Peter Christen & Jørgen Moe, «Kvernsang» i *Norske folkeeventyr*, 1843. Digitalt tilgjengelig fra: http://runeberg.org/folkeven/

Barrett, James H. mfl., «Interpreting the expansion of sea fishing in medieval Europe using stable isotope analysis of archaeological cod bones» *Journal of Archaeological Science* 38 (2011) nr. 7 s. 1516–1524. DOI: https://doi.org/10.1016/j.jas.2011.02.017

Berg, Magnus, *Det norske lakse-og innlandsfiskets historie. Fiskeetaten 1855–1986*. Universitetsforlaget 1986.

Bjerck, Hein B., «Colonizing seascapes: Comparative perspectives on the development of maritime relations in Scandinavia and Patagonia» *Arctic Anthropology* 46 (2009) (1–2), 118–131. https://doi.org/10.1353/arc.0.0019

Bjorli, Trond, «Nasjonal reproduksjon og fornying og kongelige snap shot» *Tidsskrift for kulturforskning* 14 (2015) nr. 2. http://ojs.novus.no/index.php/TFK/article/view/1196

Bø, Eirik Trygve, *Kong Olav V som laksefisker*, personlig kommunikasjon 4. mai 2021.

Bølviken, Bjørn mfl., *Forsuringsstatus, forsuringsfølsomhet og lettløselige basekationer i naturlig jordsmonn, Sør-Norge*, rapport 90.156, Norges geologiske undersøkelse 1990. https://hdl.handle.net/11250/2666975

Brugrand, Odd H., *Her får kong Harald laks i Lærdalselvi*. NRK 2. august 2016. https://www.nrk.no/vestland/her-far-kong-harald-laks-i-laerdalselvi-1.13068877

Bugge, Hans Chr., «'Bærekraftig utvikling' og andre aktuelle perspektiver i miljøretten» *Lov og Rett* 32(1993) nr. 8, s. 485–498. DOI: https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-1993-08-04

Chr. Vs Norske lov: Setning 6. Bok V Cap. 11 Om Vand, Vejdesteder og Fiskeri, u.d. https://www.hf.uio.no/iakh/tjenester/kunnskap/samlinger/tingbok/kilder/chr5web/chr5_05_11.html

Christensen, Arne L., *Ut i det fri: Livet på setra, hytta og landstedet,* Pax 2005.

Dalvin, Sussie mfl., *Lakselus,* Havforskningsinstituttet 5. juli 2021. https://www.hi.no/hi/temasider/arter/lakselus

Diserud, Ola H. mfl., *Genetisk påvirkning av rømt oppdrettslaks på ville laksebestander – oppdatert status 2019*, NINA-rapport 1659, Norsk institutt for naturforskning 2019. http://hdl.handle.net/11250/2599438

Dyrvik, Ståle mfl., *Norsk økonomisk historie 1500–1970*. Universitetsforlaget 1979.

Erlandsen, Roger, *Pas nu paa! Nu tar jeg fra Hullet! Om fotografiens første hundre år i Norge – 1839–1940,* Forlaget Interview og Norges Fotografforbund 2000.

Fagerbakke, Christine, *Dette er trafikklyssystemet,* Havforskningsinstituttet 6. februar 2020. https://www.hi.no/hi/nyheter/2020/februar/trafikklys

Fauchald, Ole K., «Miljøprinsipper og strategiske beslutninger– reform av norsk lakseoppdrett» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 133 (2020) nr. 2–3) s. 264–305. DOI: https://doi.org/10.18261/issn.1504-3096-2020-02-03-04

Forseth, Torbjørn mfl., *Status for norske laksebestander i 2021*, rapport 16, Vitenskapelig råd for lakseforvaltning 2021. https://hdl.handle.net/11250/2830680

Fossum, Tommy, *Våre ladyer og lakselorder – og rømlinger, eventyrere, krigshelter, drukkenbolter og annet fintfolk*, Tommy Fossum Bok 2018.

Fuglestvedt, Ingrid, «The Ahrensburgian Galta 3 site in SW Norway Dating, technology and cultural affinity» *Acta Archaeologica* 78 (2007) nr. 2, s. 87–110. DOI: https://doi.org/10.1111/j.1600-0390.2007.00101.x

Gjeldsten, Bernt, *Britiske sportsmenn og norske roere*. Laksefiske i Norge 10. desember 2018. https://www.laksefiskeinorge.no/britiske-sportsmenn-og-norske-roere-en-historie-om-engelske-laksefiskere-i-norske-elver/

Gjerde, Bjarne mfl., *Naturlig utvalg for økt motstandskraft mot Gyrodactylus salaris hos laks i infiserte vassdrag*, rapport, Nofima 2018. http://hdl.handle.net/11250/2565996

Grefsrud, Ellen S. mfl., *Risikorapport norsk fiskeoppdrett 2021—Risikovurdering*, rapport, Havforskningsinstituttet 2021. https://www.hi.no/hi/nettrapporter/rapport-fra-havforskningen-2021-8

Heide, Marcus Åsen, *Relasjonell eiendom: En analyse av eiendomsrettighetene i Gulatingsloven*, masteroppgave, Institutt for arkeologi, konservering og historie, Universitetet i Oslo 2020. Helle, Knut, *Gulatinget og Gulatingslova,* Skald Forlag 2001.

Hesthagen, Trygve (red.), *Etablering av nye laksestammer på Sørlandet*, DN-utredning 7, Direktoratet for naturforvaltning 2010. https://www.miljodirektoratet.no/globalassets/publikasjoner/dirnat2/attachment/2176/dn-utredning-7-2010_nett.pdf

Hestness, Erlend, *Verneplanene for vassdrag. Vern og verdier av vassdrag i Norge, 1970–1993*, masteroppgave, Universitetet i Stavanger 2020. https://hdl.handle.net/11250/2670903

Hindar, Atle mfl., *Beregning av dagens og framtidig kalkbehov for innsjøer og lakseelver i Norge*, NIVA-rapport 51619, Norsk institutt for vannforskning 2008. https://niva.brage.unit.no/niva-xmlui/bitstream/handle/11250/214118/5619-2008_72dpi.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Horve, Inger, *Gård og samfunn. Økonomi og sosial struktur med utgangspunkt i bronsealderens langhus i Rogaland, Sørvest-Norge*, masteroppgave, Universitetet i Bergen 2009. https://hdl.handle.net/1956/3408

Hutchinson, Robert D., *Fluefiskeriets anvendelser i Norge*, forfatterens forlag i J. Wulfsbergs Bogtrykkeri 1939.

Ibsen, Henrik, *Brand*, 1866.

Johnsen, Bjørn O. mfl., *Effekter av vassdragsregulering på villaks.* Kunnskapssenter for laks og vannmiljø 2010.

Karlsson, Sten mfl., *The potential for evolution of resistance to Gyrodactylus salaris in Norwegian Atlantic salmon*, NINA-rapport 1812, Norsk institutt for natuforskning 2020. https://vetinst.brage.unit.no/vetinst-xmlui/handle/11250/2828576

Kvamme, Lars, *Laks. En biografi*. Pax 2019.

Larsen, Bjørn M., *Handlingsplan for elvemusling Margaritifera margaritifera i Norge. Innspill til den faglige delen av handlingsplanen*, NINA-rapport 122, Norsk institutt or naturforskning 2005. http://hdl.handle.net/11250/2431261

Løseth, Arnljot, «Sild og torsk. Grunnlag for to ulike kulturer?» *Historisk tidsskrift* 90 (2011) nr. (2) s. 261–269. DOI: https://doi.org/10.18261/ISSN1504-2944-2011-02-08

Nilsen, Arve, *Oppdrett av laks i lukkede merder*, Veterinærinstituttet 29. mars 2019. https://www.vetinst.no/nyheter/oppdrett-av-laks-i-lukkede-merder

Njåstad, Magne, «Formell og uformell makt» *Historisk Tidsskrift* 126 (2006) nr. 4 s. 2–19.

NTB, *Norge eksporterte sjømat for over 120 milliarder i fjor*. E24 2022. https://e24.no/i/wObnRA

Olsen, Marianne Reitaas, *Bevilgninger til andronome laksefisk 2022 Statsbudsjettet*, personlig kommunisjon, 8. mars 2022.

Ommundsen, Åse M., «Fortellinger om kongen. Transformasjoner av grunnfortellingen om kongen i norske bildebøker» *IASS Proceedings* (2010). https://journals.lub.lu.se/IASS2010/article/view/5112

Rem, Tore, *Olav V. Den fremmede. 1903–1940*. Cappelen Damm 2002.

Riegl, Alois, «The modern cult of monuments: Its character and its origin» *Oppositions, A Journal for Ideas and Criticism in Architecture* 25 (1982) s. 20–51.

Robberstad, Knut (overs.), *Gulatingslovi*, Det Norske Samlaget 1969.

Rossi, Cristopher, *Arctic anadromy and congested regime governance,* SSRN Scholarly Paper ID 3979519, Social Science Research Network 2021. https://papers.ssrn.com/abstract=3979519

Rowley-Conwy, Peter, *Time, change and the archaeology of hunter-gatherers: How original is the'Original Affluent Society'?* Cambridge University Press 2001. https://dro.dur.ac.uk/3879/1/3879.pdf

Serck-Hanssen, Caroline, «Skiglede av Annasif Døhlen» *Kunst og Kultur* 97 (2014) nr. 1 s. 24–33. DOI: https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3029-2014-01-04

Skaar, Rebekka A., *Matkultur i norsk middelalder. «Drep meg konge, men ikke med graut!»*, masteroppgave, Universitetet i Oslo 2014. http://urn.nb.no/URN:NBN:no-46852

Snorre, Sturlason. Norges Kongesagaer. Heimskringla: Håkon den godes saga. http://www.olhov.net/gode.html

Storøy, Carl Ivar. *Laksegårder i Namsen,* Kunnskapssenter for laks og vannmiljø. 2012

Søilen, Espen, *Sportsmenn i veideland. Norges jeger- og fiskerforbund: 125 års arbeid for jakt og fiske som rekreasjon 1871–1996.* Norges jeger- og fiskeforbund 1995.

Søreide, Lars P., *Gloppenelva—folket og laksen*. Gloppen Elveeiarlag 1991.

Thorstad, Eva B. mfl., «Atlantic salmon in a rapidly changing environment—facing the challenges of reduced marine survival and climate change» *Aquatic Conservation: Marine and Freshwater Ecosystems* 31 (2021) nr. 9.

Titlestad, Torgrim, *Norge i vikingtid,* Saga bok 2020.

Tufte, Thorbjørn, *Villmarksliv,* Grøndahl 1973.

Ulvestad, Ivar, *Norske postkort—kulturhistorie og samleobjekter*. Damm 2005.

Vasaasen, Jan Ove, *«Vær ekte sportsmann i alt og ett!» En analyse av sportsfiskereliten i Norge fra ca. 1930 til ca. 1960*, masteroppgave, Universitetet i Oslo 2006. https://www.duo.uio.no/handle/10852/23880

Vasaasen, Jan Ove mfl., «A good sport and a real gentleman – en fire hundre årig historie om framveksten av det britiske sportfiskeidealet, overføringen til den norske overklassen og påvirkningen på norske sportfiskemiljøet fram til i dag» *Tidsskriftet Utmark* (2016) nr. 1.

Vollset, Knut W. mfl., «Ecological regime shift in the Northeast Atlantic Ocean revealed from the unprecedented reduction in marine growth of Atlantic

salmon» *Science Advances* 8 (2022) nr. 9, eabk2542. DOI: https://doi.org/10.1126/sciadv.abk2542

Walton, Izaak, *Den fulkomne sportsfisker*. Cappelen 1653/2009.

Weiseth, Arnfinn, *TOFAs årbok 1979–80*. Tofa 1980.

Wennevik, Vidar mfl., *Rømt oppdrettslaks i vassdrag i 2020—Rapport fra det nasjonale overvåkningsprogrammet*, rapport 57, Havforskningsinstituttet 2021. https://hdl.handle.net/11250/2762299

Østli, Kjetil og Simen Sætre, *Den nye fisken,* Spartacus forlag 2021.

Øverland, Per, *Johan Widerøe Thoning Owesen*. Strinda Historielag 22. desember 2021.

Øye, Ingvild, «Når oppstod gården? Metodiske og kronologiske spørsmål» i *Jordbruksbosetningens utvikling på Vestlandet*, Søren Diinhoff mfl., (red.), Universitetet i Bergen 2013, s. 217–228.

Aas, Øystein, *Ferskvannsfiskeforvaltning og fritidsfiske. En samfunnsfaglig kunnskapsoversikt*, NINA utredning 27, Norsk institutt for naturforskning 1991. https://www.nina.no/archive/nina/PppBasePdf/utredning/027.pdf

Aasetre, Jørund og Jostein Vik, «Framing the environment – disputes and developments in the management of Norwegian salmon fjords» *Ocean & Coastal Management* 71 (2013) s. 203–212. DOI: https://doi.org/10.1016/j.ocecoaman.2012.09.001

Lover

Lov 14. desember 1917 nr. 17 om regulering og kraftutbygging i vassdrag (vassdragsreguleringsloven).

Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven)

Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)

Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven).

Offentlige dokumenter

Klima- og miljødepartementet, *Handlingsplan for ville bestandar av atlantisk laks*, 2021. https://www.regjeringen.no/contentassets/3b81f875849445cf93645937f09081ca/t-1579n.pdf

NOU 1999: 9 *Til laks åt alle kan ingen gjera? — Om årsaker til nedgangen i de norske villaksbestandene og forslag til strategier og tiltak for å bedre situasjonen.*

Forfatterbiografier

Tor Haakon Bakken (f. 1968) er professor ved Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet (NTNU), og forsker og underviser innenfor fagområdene hydrologi, vannkraft og miljøvirkninger av vannkraftreguleringer. Bakken har mer enn 25 års erfaring som forsker, og har arbeidet med både nasjonale og internasjonale prosjekter på oppdrag for forvaltning og industri. Bakken har tidligere vært ansatt ved SINTEF og NIVA (Norsk institutt for vannforskning).

Lars Baklund (f. 1969) er cand.jur. fra universitetet i Oslo, advokat og partner i Advokatfirmaet Nicolaisen. Han er også ansatt som universitetslektor ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU), Institutt for eiendom og juss. Baklund underviser blant annet innenfor sivilprosess og jordskifteprosess, og arbeider mye med saker innenfor jordskifte, plan- og bygningsrett, samt entreprise.

David N. Barton (f. 1968). Siviløkonom fra Norges Handelshøyskole, M.Sc. Economía Política fra Universidad Nacional de Costa Rica, og Ph.D. innen miljø og ressursøkonomi fra Norges Landbrukshøyskole. Seniorforsker ved Norsk institutt for naturforskning (NINA) i Oslo, der han forsker på kartlegging og økonomisk verdisetting av økosystemtjenester og anvendelser av økosystemregnskap i arealplanlegging, med spesielt fokus på bynatur.

Ingvild Skumlien Furuseth (f. 1991) er utdannet siviløkonom med spesialisering innen samfunnsøkonomi. Hun jobber som forsker ved seksjon for vann og samfunn ved Norsk institutt for vannforskning (NIVA), der hun er involvert i en rekke forskningsprosjekter og oppdrag relatert til naturressursøkonomi og policy. Hennes primære fokus er urban klimatilpasning og vannforvaltning gjennom naturbaserte løsninger, og

da spesielt ulike virkemidler som politikk, finansieringsmekanismer og insentiver for å fasilitere implementering av naturbaserte løsninger.

Karoline Hagen (f. 1989) har mastergrad i rettsvitenskap ved Universitetet i Oslo, og er advokat og assosiert partner i Aurlien Vordahl & Co Advokatfirma AS. Hun arbeider primært med fast eiendoms rettsforhold, plan- og bygningsrett og entrepriserett, og har spesialkompetanse innenfor vei-, vann- og avløpsrett. Hun er leder for eiendomsgruppen i advokatfirmaet, og har prosedyreerfaring for både tingretten og lagmannsretten. Hagen er fast foreleser på Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU), og holder på forespørsel foredrag for eksterne aktører.

Jo Halvard Halleraker (f. 1967) utdannet naturforvalter, og i perioden 2018–2022 gjesteforsker ved Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet (NTNU) der han arbeider med en doktorgrad om økosystembasert forvaltning av vassdrag og nedbørfelt. Halleraker har jobbet i mer enn 15 år innen miljøforvaltning, i Miljødirektoratet og Direktoratet for naturforvaltning, samt med felles gjennomføring av vannforvaltning i Europa. Han har også ca. 10 års FoU-erfaring med miljøtilpasset vannkraft som forsker i SINTEF.

Erling Dokk Holm (f. 1964) er utdannet statsviter og har en doktorgrad i urbanisme ved Arkitektur- og designhøgskolen i Oslo. Han er førsteamanuensis ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU), Institutt for eiendom og juss. Dokk Holm underviser i og forsker på by-, tettsteds- og eiendomsutvikling. Han studerer i den sammenheng også prosesser knyttet til opplevelsesøkonomi og naturressurser som kommer under press som en følge av turisme og annen næringsvirksomhet.

Guttorm Jakobsen (f. 1965) er cand.jur. fra Universitetet i Oslo. Han er advokat og partner i Advokatfirmaet Guttorm Jakobsen AS og har også arbeidet i vann- og avløpsetaten i Oslo, spesialisert på vann- og avløpsrett. Jakobsen er forfatter av boken *Vann- og avløpsrett*, og har gjennom 20 år holdt en lang rekke kurs og foredrag på dette feltet. Han arbeider

mye med overvannsproblematikk, klausulering av drikkevannskilder, rekkefølgekrav, utbyggingsavtaler, opparbeidelsesplikt for vei, vann og avløp samt refusjonsoppgjør etter plan- og bygningsloven.

Ingrid Wang Larsen (f. 1982) er master i rettsvitenskap fra Universitetet i Oslo 2007. Hun er ansatt som universitetslektor ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet, Institutt for eiendom og juss. Larsen underviser og forsker innenfor blant annet forvaltningsrett, miljørett og ekspropriasjonsrett.

Tine Larsen (f. 1977) har mastergrad i rettsvitenskap fra Universitetet i Oslo, og er advokat og partner i Dæhlin Sand Advokatfirma AS. Hun har jobbet som advokat med energi- og miljørettslige spørsmål siden 2008. Siden 2016 har hun vært med å bygge opp advokatfirmaet som et juridisk nisjefirma innen fast eiendom, energi og miljø. Larsen er også fagforfatter for det juridiske forlaget Karnov, hvor hun har skrevet flere lovkommentarer innenfor miljørett.

Ingunn Elise Myklebust (1971) er professor ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen, der hun forsker og underviser i planrett, miljørett og tingsrett. Hun veileder ph.d.-skriving innen planrettsfaget, leder fakultetets forskergruppe i forvaltningsrett, og sitter i utvalget som utarbeider forslag til ny kulturmiljølov. Hun har tidligere arbeidet i Byrådsavdeling for miljø og byutvikling, og som advokat hos kommuneadvokaten i Bergen.

Karen Hjelmervik Nerbø (f. 1994) er jurist og stipendiat ved Institutt for offentlig rett, Universitetet i Oslo, der hun forsker på miljøkonsekvensutredninger. Nerbø er spesielt interessert i krav til utredninger av sumvirkninger, den samlede belastningen av flere tiltak som i seg selv anses å være akseptable. Hun har tidligere jobbet som rådgiver i Miljødirektoratet og vært sekretær for Minerallovutvalget.

Kim H. Paus (f. 1982) er siv.ing. fra Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet (NTNU) og har doktorgrad fra samme universitet innen vann

og avløp. Han er førsteamanuensis i vann og avløp ved Institutt for bygg- og miljøteknikk, Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU). Paus har lang erfaring med vurderinger knyttet til overvannshåndtering, både som konsulent og som forsker.

Elin Riise (f. 1966) er cand.jur. fra Universitetet i Oslo og har også utdanning innen sosiologi. Hun er juridisk rådgiver i fag- og interesseorganisasjonen Norsk Vann og har tidligere arbeidet i Justisdepartementet, friomsorgen, politiet og som dommer. De siste 11 årene har hun veiledet kommuner og selskap i deres arbeid med å levere vanntjenester til innbyggere og næringsliv. Hun har skrevet flere faglige veiledninger og holdt en rekke foredrag og kurs i vann- og avløpsrett.

Anne Rogstad (f. 1964) er cand.jur. fra Universitetet i Oslo. I tillegg har hun Diploma of Advanced European Legal Studies fra Europa-Colleget i Brugge i Belgia. Rogstad er leder for juridisk seksjon i Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE). Hun har tidligere arbeidet som advokat, blant annet i Statnett, og vært fungerende direktør for tilsyns- og beredskapsavdelingen i NVE. Rogstad er medlem, i Juristforbundets fagutvalg for energi- og miljørett, i programkomiteen for Norsk Vassdragsjuridisk Forum, samt styremedlem i Norsk Energirettsforening. Som leder for juridisk seksjon i NVE har hun blant annet arbeidet med vassdragsrett, miljørett, plan- og bygningsrett, naturskaderett, overvannsrett og forvaltningsrett.

Isabel Seifert-Dähnn (f. 1976) er utdannet i miljøvitenskap og geoøkologi, og har en doktorgrad i økonomi. Hun arbeider som seniorforsker i seksjon Vann og samfunn ved Norsk institutt for vannforskning. Hennes forskning de siste årene har satt søkelys på klimatilpasning i byer, med økende mengder overvann og forurenset overvann, og bruk av naturbaserte løsninger for å løse klimautfordringer og tap av biologisk mangfold. Innenfor dette feltet er hun spesielt opptatt av hvordan man kan få til samarbeid og delt ansvar mellom private og offentlige aktører.

Andreas Skullerud (f. 1992) har mastergrad i eiendom fra Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU) med masteroppgave om overvann. Han har også fem års praktisk erfaring fra vann- og avløpsbransjen. Skullerud arbeider som førstekonsulent i skred- og vassdragsavdelingen i Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE), seksjon for arealplan.

Gunnhild Storbekkrønning Solli (f. 1977) er jurist fra Universitetet i Oslo, Master of Laws innen EU- rett og internasjonal rett fra University of Durham, og har doktorgrad fra Universitetet i Oslo i 2020 om rettigheter til og forvaltning av grunnvann. Hun er førsteamanuensis ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU). Solli underviser og forsker innenfor fagfeltene miljørett, forvaltningsrett og tingsrett, og hun er ansvarlig faglærer i miljøforvaltningsrett og eiendomsteori ved NMBU. Hun har tidligere arbeidserfaring fra Justisdepartementets lovavdeling, som advokat i privat sektor, høyskolelektor, dommerfullmektig og advokat hos kommuneadvokaten i Oslo kommune.

Steinar Taubøll (f. 1962) er cand.jur. fra Universitetet i Oslo, og har i tillegg en naturfaglig utdanning innen biologi og geografi, samt lang erfaring innen natur- og miljøforvaltning. Han er dosent i juridiske fag ved Institutt for eiendom og juss, Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU). Taubølls juridiske forskning har hovedfokus på klimatilpasning, naturskader og ansvarsforhold for private og offentlige aktører i forhold til dette.